

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**Restrições às Exportações no Sistema Multilateral de Comércio – Reflexões
sobre Desenvolvimento, Soberania e Liberalização do Comércio**

Marco Antônio Alcântara Nascimento

Brasília

2014

Marco Antônio Alcântara Nascimento

**Restrições às Exportações no Sistema Multilateral de Comércio – Reflexões
sobre Desenvolvimento, Soberania e Liberalização no Comércio**

**Dissertação apresentada ao Programa de Pós-
graduação em Direito do Centro Universitário de
Brasília como requisito parcial para obtenção do
título de Mestre em Direito**

Orientador: Dr. Gustavo Ferreira Ribeiro

Brasília

2014

Marco Antônio Alcântara Nascimento

**Restrições às Exportações no Sistema Multilateral de Comércio – Reflexões
sobre Desenvolvimento, Soberania e Liberalização no Comércio**

**Dissertação apresentada ao Programa de Pós-
graduação em Direito do Centro Universitário de
Brasília como requisito parcial para obtenção do
título de mestre em Direito**

Dr. Gustavo Ferreira Ribeiro (orientador)

Dr. Leandro Rocha de Araújo

Dr. Paulo Roberto de Almeida

Brasília, 30 de maio de 2014.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao orientador, professor Gustavo, por “lançar-me ao tema” no segundo semestre de 2011, na disciplina Direito Internacional Econômico do Programa de Mestrado do UniCEUB, quando o Painel do Caso China-Matérias-Primas tinha acabado de ser divulgado e, automaticamente, passava a gerar “inquietações acadêmicas”, que se traduziram nesta pesquisa.

Aos diplomatas Celso de Tarso Pereira e Leandro Rocha de Araújo, que, num segundo momento, me chamaram a atenção para a importância do tema também para o Brasil, durante a realização do Seminário intitulado “Solução de Controvérsias no Comércio Internacional: o Sistema da OMC e os Casos do Brasil” (novembro de 2012).

Aos professores Marcelo Varella e Paulo Roberto de Almeida, pelas contribuições dadas no processo de qualificação, em dezembro de 2013, que ajudaram para um “salto qualitativo” na pesquisa.

Aos professores do Mestrado que, de alguma forma, contribuíram para meu amadurecimento na investigação acadêmica.

À Diretoria de Gestão de Pessoas e Diretoria de Negócios Internacionais do Banco do Brasil S/A, onde exerço minhas atividades profissionais nos últimos 14 anos, por oferecer-me a possibilidade de uma licença, que me permitiu uma dedicação exclusiva ao projeto. Por esta e outras possibilidades, uma empresa diferenciada.

Aos familiares e amigos, pelo incentivo e suporte emocional dado, especialmente minha esposa Renata e meu pequeno filho Rafael.

“Globalisation forces us to see the big picture on raw materials. Transparent, open markets for commodities are the only way to manage the intense pressure that global economic growth is already exerting on supply. Resource nationalism not only makes this system more politically unstable, it makes it less resource-efficient – which is exactly what we do not need in the face of rising demand. We have spent six decades creating an open trading order by pushing down import duties for goods – only to have export restrictions putting those gains into reverse”.

Peter Mandelson, ex-Comissário de Comércio da União Europeia, em discurso para o Parlamento Europeu, em setembro/2008.

“Today’s panel report represents a significant victory for manufacturers and workers in the United States and the rest of the world. The panel’s findings are also an important confirmation of fundamental principles underlying the global trading system. All WTO Members – whether developed or developing – need non-discriminatory access to raw material supplies in order to grow and thrive. China’s extensive use of export restraints for protectionist economic gain is deeply troubling. China’s policies provide substantial competitive advantages for downstream Chinese industries at the expense of non-Chinese users of these materials”.

Ron Kirk, do United States Trade Representative (USTR), após publicação do Relatório do Painel China-Matérias-Primas (julho/2011).

“China believes that these regulatory measures [export duties, quotas, etc] are perfectly consistent with the objective of sustainable development promoted by the WTO”.

Declaração oficial do Ministério do Comércio da China, após publicação do Relatório do Painel China-Terras-Raras (março/2014).

“The Panel considers that while all of the foregoing suggests a need to balance the goals of trade liberalization, sovereignty, and sustainable development, it does not indicate precisely how such a balance could or should be struck”.

Relatório do Painel China-Terras-Raras (março/2014), Parágrafo 7.276.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo examinar o tratamento do tema restrições às exportações como um novo (e velho) desafio ao Sistema Multilateral de Comércio (SMC). A partir do exame de dois contenciosos na Organização Mundial do Comércio (casos China-Matérias-Primas e China-Terras-Raras), em que a China defendeu a adoção de medidas desta natureza baseada em argumentos de soberania sobre recursos naturais e/ou o direito ao desenvolvimento de sua indústria de processamento, propõe-se uma reflexão sobre a oposição de regimes internacionais. Sugere-se, como hipótese, a necessidade de ainda se buscar um balanço adequado entre liberalização do comércio, soberania sobre recursos naturais e desenvolvimento sustentável.

Palavras Chaves: Restrições às exportações. China. Recursos Naturais. Soberania. Desenvolvimento. Regimes Internacionais. Fragmentação do Direito Internacional.

ABSTRACT

This study aims at examining the treatment of the export restrictions as a new (and old) challenge to the Multilateral Trading System (MTS). From the examination of two disputes in the World Trade Organization (China-Raw Materials and China-Rare-Earths), in which China advocated the adoption of such measures based on arguments of sovereignty over natural resources and / or right to development, this work proposes a reflection about conflicts of international regimes. It suggests, as a hypothesis, the need to still seek an appropriate balance between trade liberalization, sovereignty over natural resources and sustainable development.

Key Words: Export Restrictions. China. Natural Resources. Sovereignty. Development. International Regimes. Fragmentation of International Law.

RESUMEN

Este estudio tiene como objetivo examinar el tratamiento de las restricciones a las exportaciones como un nuevo (y viejo) desafío para el Sistema Multilateral de Comercio (SMC). A partir del examen de dos controversias en la Organización Mundial del Comercio (China-Materias Primas y China-Tierras-Raras), en los cuáles China abogó por la adopción de tales medidas basado en argumentos de soberanía sobre los recursos naturales y / o el derecho a desarrollar su industria de transformación, se propone una reflexión sobre la oposición de los regímenes internacionales. Sugerimos, como hipótesis, la necesidad todavía de se buscar un equilibrio adecuado entre la liberalización del comercio, la soberanía sobre los recursos naturales y el desarrollo sostenible.

Palabras Claves: Restricciones a las exportaciones. China. Recursos Naturales. Soberanía. Desarrollo. Regímenes internacionales. Fragmentación del Derecho Internacional.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGNU – Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU)

CCCMC - Câmara de Comércio da China de Importadores e Exportadores de Metais, Minerais e Produtos Químicos

CE – Comunidade Europeia

CEDE – Centro de Estudos e Debates Estratégicos da Câmara dos Deputados

CEME – Comissão de Exportação de Materiais Estratégicos (Brasil)

CDI – Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CMP – China Matérias-Primas (caso na OMC)

CNP – Conselho Nacional de Pesquisas (Brasil)

CPRM – Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais (Brasil)

CTR – China-Terras-Raras (caso na OMC)

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CNUDM - Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar

CVDT – Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados

DI – Direito Internacional

DIA – Direito Internacional Ambiental

DID – Direito Internacional do Desenvolvimento

DIE – Direito Internacional Econômico

DIP – Direito Internacional Público

DNPM – Departamento Nacional de Produção Mineral

ESC – Entendimento sobre Solução de Controvérsias

FAO - Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura

FMI – Fundo Monetário Internacional

GATT - *General Agreement on Tariffs and Trade*

ICTSD - *International Centre for Trade and Sustainable Development*

ISA – *International Seabed Authority*

MERCOSUL – Mercado Comum do Sul

MME – Ministério de Minas e Energia

MOFCOM – Ministério de Comércio da China

NAFTA – *North America Free Trade Agreement*

NAMA - *Non Agricultural Access Market*

NOEI – Nova Ordem Econômica Internacional

OAp – Órgão de Apelação (do sistema de solução de controvérsias da OMC)

OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OEA – Organização dos Estados Americanos

OEPC – Orgão de Exame de Políticas Comerciais (da OMC)

OMC – Organização Mundial do Comércio

ONU – Organização das Nações Unidas

OSC – Órgão de Solução de Controvérsias (da OMC)

PAC – Protocolo de Acesso da China (à OMC)

PED – País em desenvolvimento

PMDR – País de Menor Desenvolvimento Relativo

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

RGATAC – Relatório do Grupo de Trabalho de Acesso da China (à OMC)

SGP – Sistema Geral de Preferências

SMC – Sistema Multilateral de Comércio

SPRN – Soberania Permanente sobre Recursos Naturais

TPR – *Trade Policy Review*

TRs – Terras-Raras

UE – União Europeia

UNCTAD – Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento

VER – *Voluntary Export Restrictions*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
CAPÍTULO 1: A CONSTRUÇÃO DE UMA ABORDAGEM CRÍTICA SOBRE O PROBLEMA DA RESTRIÇÃO ÀS EXPORTAÇÕES COMO UM NOVO DESAFIO PARA O SISTEMA MULTILATERAL DE COMÉRCIO.....	19
1.1) Contextualização do tema	19
1.3) Hipótese preliminar	23
1.4) Referencial teórico.....	25
1.4.1) A Teoria dos Regimes Internacionais	26
1.4.2) A Teoria da Fragmentação do Direito Internacional.....	27
CAPÍTULO 2: SOBERANIA E DESENVOLVIMENTO NO DIREITO INTERNACIONAL.....	32
2.1) A Soberania Permanente sobre Recursos Naturais (SPRN) como princípio do DI	34
2.2) Da SPRN ao Direito Internacional do Desenvolvimento – contextualização do processo de fragmentação do DI.....	40
2.3) Conclusões preliminares	46
CAPÍTULO 3: RESTRIÇÕES ÀS EXPORTAÇÕES NO SISTEMA MULTILATERAL DE COMÉRCIO	49
3.1) Discussões sobre controle de exportações preliminares ao SMC – do Mercantilismo à Guerra Fria	49
3.2) Medidas restritivas às exportações tratadas no âmbito do SMC – GATT-1947.....	58
3.2.1) Abertura de Painel: Canadá – medidas que afetam as exportações de salmões e arenques não processados (BISD 35S/98).....	62
3.3) Medidas restritivas às exportações na OMC: um assunto ainda pendente.	67
3.4) Conclusões preliminares	70
CAPÍTULO 4: ANTECEDENTES RECENTES DOS CONTENCIOSOS DA CHINA NA OMC	72
4.1) A construção de uma “diplomacia das matérias-primas”, com atuação destacada da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).....	72

4.2) <i>Trade Policy Review</i> (TPR) (com enfoque na China)	79
4.3) Outros Foros Internacionais de discussão sobre restrição às exportações.....	83
4.4) Aspectos específicos sobre a China	85
4.4.1) O Protocolo de Acesso da China (PAC) e as restrições às exportações	85
4.4.2) A condição da China no mercado de matérias-primas (com foco nas terras-raras)	88
4.5) Conclusões preliminares	91
CAPÍTULO 5: DOS CONTENCIOSOS NA OMC – CHINA–MATÉRIAS-PRIMAS E CHINA–TERRAS-RARAS	92
5.1) O Caso China- Matérias-Primas (CMP).....	93
5.1.1) O Painel	93
5.1.2) O Órgão de Apelação	99
5.2) O Painel do Caso China -Terras-Raras (CTR).....	105
5.3) Conclusões preliminares	119
CAPÍTULO 6: REFLEXÕES (JURÍDICAS) SOBRE SOBERANIA, DESENVOLVIMENTO E LIBERALIZAÇÃO DO COMÉRCIO	120
6.1) A amplitude da interpretação.....	121
6.2) Soberania permanente sobre recursos naturais e desenvolvimento sustentável.....	128
CONCLUSÃO.....	132
APÊNDICE A: O Brasil e suas reservas de minerais estratégicos (com destaque para as terras-raras) - legislação e políticas públicas	138
APÊNDICE B: As Restrições às Exportações de Alimentos	145
APÊNDICE C: Construção de um regime internacional - Cronologia analítica do “Diálogo Norte-Sul” (1945-1983), com foco na construção do conceito de soberania permanente sobre recursos naturais (SPRN) e Direito e Desenvolvimento.....	150
APÊNDICE D: O Entendimento sobre Solução de Controvérsias da OMC e seu papel de segurança e previsibilidade do SMC.....	157
APÊNDICE E: Principais aspectos processuais do Painel CMP – WT/DS394, 395 e 398/R	162

APÊNDICE F: Outros aspectos substantivos do Painel CMP - WT/DS394, 395 e 398/R ..	165
APÊNDICE G: Aspectos processuais do OAp no caso CMP - WT/DS 394/395/398.....	177
APÊNDICE H: Outros aspectos substantivos do Painel CTR - WT/DS 431	178
APÊNDICE I: ENTREVISTA	183
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	185
ANEXO 1: Dispositivos do <i>Geneal Agreement on Tariffs and Trade</i> (GATT-1947) (utilizados na dissertação)	197
ANEXO 2: <i>General Agreement on Tariffs and Trade 1994</i>.....	208
(Fonte: OMC. <i>The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations</i>. Nova Iorque: Cambridge University Press, 17ª reimpressão, 2010).....	208
ANEXO 3: Decision on Notification Procedures – Ministerial Decisions and Declarations adopted by the Trade Negotiations Committee on 15 december 1993	211
ANEXO 4: TPR China 2010 (WT/TPR/S/230/Rev.1, p. 44)	214
ANEXO 5: Protocolo de Acesso da China à OMC	215
ANEXO 6: Relatório do Grupo de Trabalho de Acesso da China à OMC.....	224
ANEXO 7: Artigos citados em DS/WT394/R e DS/WT394/AB do <i>Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes</i> (DSU)	227
ANEXO 8: <i>Agreement on Agriculture</i>	229

INTRODUÇÃO

A eliminação gradativa das restrições quantitativas, a aceitação da proteção tarifária como a forma mais transparente de proteção do mercado interno e o disciplinamento das restrições não tarifárias: eis três dos principais desafios que mobilizaram os esforços da sociedade internacional¹, em prol do avanço da liberalização comercial, nas últimas seis décadas.

Em torno destes desafios, usualmente o Sistema Multilateral de Comércio (SMC) voltou suas atenções para eliminar barreiras tarifárias e não tarifárias às importações. Via de regra, os países desejam aumentar os seus fluxos de exportação e diminuir, na medida do possível, os seus fluxos de importações, perseguindo uma balança comercial favorável², com geração de divisas internacionais.

Mas e quando os países restringem as suas exportações, impondo controles de diversas formas? Estamos diante das restrições às exportações que, quando examinadas, exigem uma “inversão da lógica” de análise, pois usualmente tende-se a discutir sobre as medidas discriminatórias de um membro controlando, restringindo ou banindo importações provenientes de outros países, e não impondo barreiras às suas próprias exportações.

É possível perguntar: este assunto foi tratado ou observado com a mesma atenção pelo SMC? Nos últimos anos, a discussão sobre as chamadas medidas restritivas às exportações ou controles às exportações³ tornou-se tema frequente entre lideranças políticas e diplomáticas e, também, no meio acadêmico. Este trabalho de dissertação tem como intenção propor uma reflexão sobre o assunto, sob um enfoque jurídico, como objeto de estudo atinente ao Direito

¹ Antes sob coordenação do *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT-1947) e, mais recentemente, da Organização Mundial do Comércio (OMC).

² Esta meta tende a ser perseguida pelos países na busca da formação de um balanço de pagamentos favorável também. Deve se destacar que inclusive consignou-se no GATT-1947 um compromisso no Artigo XII de que as Partes Contratantes poderiam adotar medidas restritivas às importações para assegurar sua “posição financeira externa” e seu “balanço de pagamentos”, desde que observadas uma série de condições ali também constantes. Este compromisso foi mantido no GATT-1994 (Anexo 1A do Acordo de Marraqueche, que constituiu a OMC e incorporou os Acordos já firmados no âmbito do GATT-1947 bem como novos compromissos), com novas condições estabelecidas na seção intitulada *Understanding on The Balance-of-Payments Provisions of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994*.

³ Trataremos “medidas restritivas às exportações” e “controle às exportações” como sinônimos nesta dissertação.

Internacional Econômico (DIE), em franca expansão. Buscar-se-á também incluir reflexões de caráter político-econômico, como forma de enriquecimento da análise proposta⁴.

De modo geral, verifica-se que o assunto ganhou mais destaque nas academias estrangeiras, com a publicação de vários *papers*, sob enfoques diferenciados, especialmente em relação aos contenciosos abertos na Organização Mundial do Comércio (OMC): o caso China-Matérias-Primas (CMP) e o caso China-Terras-Raras (CTR), que tiveram todos os seus desdobramentos nos últimos três anos, e que “lançaram os holofotes” do SMC ao tema de controles de exportações. Observa-se, por outro lado, que o tema, por ter tido seus principais desdobramentos nos últimos 3 anos, ainda não foi objeto de investigação em trabalhos de pós-graduação (Mestrado/Doutorado) na academia brasileira e, com isto, esta dissertação visa preencher esta lacuna.

Ambos os casos trazem a China para o centro de análise. Como de conhecimento, aquele país tornou-se um fenômeno mundial de crescimento nas últimas décadas, adotando um modelo essencialmente baseado na importação de recursos naturais e produtos manufaturados para montagem final, com posterior exportação de produtos finais. Em relação aos recursos naturais ali existentes, como seria de se esperar, a China se tornou uma ávida consumidora do que passou a extrair (Coxhead e Jayasurya, 2010, p. 526). Assim, as medidas restritivas às exportações adotadas pela China, que vieram ser contestadas na OMC, apenas serviram para exacerbar os efeitos da escassez das *commodities* em disputa e, em última instância, descortinaram a “luta global” por recursos naturais e o delicado balanço das cadeias produtivas globais, nas quais o acesso às matérias-primas se tornou de crucial importância (Lim e Senduk, 2013, p. 92).

É importante, neste momento inicial, também contextualizar as disputas que se desenrolaram na OMC: como destaca Qin (2012, pp. 3-4), as questões sistêmicas relacionadas com o regime de restrições às exportações da OMC não atraíram muita atenção até quando a demanda global por recursos naturais (e produtos baseados nestes) cresceu significativamente nos últimos 10-15 anos. O resultado prático foi o surgimento destes casos (CMP e CTR), que tendem a ganhar relevância nos estudos relacionados à OMC.

⁴ Bronckers e Maskus (2013) advogam também a necessidade de visualizar o problema dos controles às exportações pela via jurídica, e pela via político-econômica, como forma de enriquecer a análise.

Esta nova relação com o tema ficou evidenciada no estudo realizado pelo *International Centre for Trade and Sustainable Development* (ICTSD)⁵, em que destacou entre os novos desafios do SMC para o século XXI, a necessidade de um “repensar” sobre as restrições às exportações, em duas vertentes - alimentos e matérias-primas -, bem como a preparação institucional (ou não) da OMC para enfrentar estes e outros desafios (ICTSD/Bellman, 2012; ICTSD/Bellmann, 2012).

Os casos CMP e CTR são de grande relevância para o SMC e, em especial, aos países ricos em recursos naturais, entre eles o Brasil. Basta recordar que somos detentores de importantes jazidas de minerais estratégicos para as economias mundiais, assim como a China, ainda que com reconhecidos problemas de várias naturezas (marco regulatório atrasado, infraestrutura e logística ineficientes, pesquisa e desenvolvimento incipientes, entre outros aspectos) para melhor utilização deste potencial⁶. Assim, uma pergunta que pode ser colocada também para análise nas próximas páginas: quais são as lições que os contenciosos enfrentados pela China pode nos trazer?

Os casos citados, que foram tratados no Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC, parecem indicar o seguinte posicionamento institucional: os controles às exportações adotados pela China (mas poderia ser qualquer outro país), baseado puramente em argumentos de soberania e desenvolvimento, fragilizam a liberalização do comércio. Ficam, então, evidenciados os três aspectos que merecem atenção na análise do tema controle às exportações, como tratado hoje no SMC, no sentido de uma contraposição de “forças” (mesmo que aparentemente): liberalização do comércio, de um lado; soberania e desenvolvimento, de outro lado.

Dessa forma, estruturou-se esta dissertação de forma a permitir uma contextualização, para depois buscar-se discutir os principais aspectos que merecem ser tratados numa investigação acadêmica. O primeiro Capítulo traz uma definição do problema. A soberania e o

⁵ O ICTSD é uma organização não-lucrativa, sediada em Genebra, Suíça, que tem como missão enviar esforços no fortalecimento do tema desenvolvimento sustentável no contexto do sistema internacional de comércio. Entre os programas desenvolvidos pelo ICTSD, destacamos o de “políticas econômicas globais e instituições”, que produziu, em 2012, uma importante coletânea de ensaios sob o título *The Future and the WTO – Confronting the Challenges*.

⁶ Trataremos no Apêndice A da importância para o Brasil de minerais estratégicos para a indústria de transformação mundial, com destaque para as terras-raras.

desenvolvimento no Direito Internacional (DI) são o foco do segundo Capítulo. Já no terceiro capítulo, serão abordadas as medidas restritivas às exportações no SMC, com especial enfoque a partir do século XX. Os antecedentes dos casos CMP e CTR são objeto do quarto Capítulo, enquanto os casos em si são discutidos no quinto Capítulo. Finalmente, o sexto e último Capítulo traz uma reflexão sobre pontos importantes que se revelam com as decisões do OSC, buscando um debate com críticas que surgiram e uma resposta para o problema.

CAPÍTULO 1: A CONSTRUÇÃO DE UMA ABORDAGEM CRÍTICA SOBRE O PROBLEMA DA RESTRIÇÃO ÀS EXPORTAÇÕES COMO UM NOVO DESAFIO PARA O SISTEMA MULTILATERAL DE COMÉRCIO

1.1) Contextualização do tema

A proposta do presente trabalho é fazer uma abordagem crítica sobre as denominadas medidas restritivas às exportações no SMC.

Far-se-á referência neste trabalho ao SMC como um regime em construção nas últimas seis décadas, por meio do *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), assinado em 1947 (GATT-1947), ainda que se deva reconhecer que os fundamentos políticos do liberalismo e a influência destes sobre o DIE moderno⁷ foram erigidos num concerto orquestrado de desdobramentos na Idade Média⁸ (desenvolvimento das Cidades-Estados e da Liga Hanseática) e na Idade Moderna e Contemporânea⁹, sob a influência dos pensamentos liberais dos filósofos e economistas nos séculos XVII e XVIII, tais como Adam Smith, John Locke, Adam Ferguson, Willian Robertson e John Millar.

⁷ Conforme Lupi (2001, p. 131), “o surgimento do Direito Internacional Econômico (DIE) está “embrionariamente ligado às instituições de Bretton Woods”, sendo que, num sentido amplo, o DIE “é o conjunto de regras e princípios jurídicos que regulam as relações econômicas internacionais”. Sobre o papel das instituições de Bretton Woods na construção da ordem internacional no pós-guerra, vide Lupi (2001, pp. 127-130) e Prazeres (2003, pp. 24-28). Vale destacar também que o direito criado para a conformação do GATT-1947 e do SMC, bem com as normas nele produzidas, “constituem um dos objetos do DIE, inserido dentro da taxonomia do Direito Internacional moderno, caracterizado por imperativos positivos que instituem normas de cooperação entre os Estados, para além do objetivo de asseguram meramente a sua coexistência” (Lupi, 2001, p. 135).

⁸ Em especial, o desenvolvimento das Cidades-Estados e da Liga Hanseática.

⁹ Podem ser destacados a inauguração do “Direito Comercial” na Inglaterra por Lord Mansfield em 1700; a difusão dos Tratados de Amizade, Comércio e Navegação durante os séculos XVII e XVIII; a difusão da Cláusula da Nação Mais Favorecida (tendo sido o Tratado de Comércio entre os Estados da *Zollverein* alemã e o Reino da Sardenha, firmado em 23 de junho de 1845, o primeiro caso concreto) e o surgimento das primeiras Uniãos Aduaneiras (sendo o Tratado de Comércio entre Aduanas da Baviera e Wurtemberg, firmado em 12 de outubro de 1827, o primeiro capítulo da constituição da *Zollverein* alemã); a assinatura do Tratado de Criação da União Internacional para Publicação de Tarifas Aduaneiras, de 1890; entre outros aspectos (Dal Ri Júnior e Oliveira, 2003, p. 87-103; Jackson, 1997, p. 35).

Os compromissos entre as partes signatárias foram sendo ajustados e aprofundados com a realização de rodadas comerciais, com a finalidade última de garantir mais liberalização no comércio internacional¹⁰. Na Rodada Uruguai (1986-1994), alcançou-se uma etapa ímpar no desenvolvimento do SMC: a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), que, a partir de 1995, passou a coordenar as negociações das regras de comércio internacional e supervisionar a prática de tais regras, além de passar a enfrentar novos temas (meio ambiente, investimentos, concorrência, facilitação de comércio, etc), contando, para isto, com uma expansão no mandato e poderes se comparado com o GATT-1947 (Hart e Spero, 2010, p. 93; Thorstensen, 2001, p. 25).

No entanto, apesar destes avanços, as medidas restritivas às exportações não teriam sido objeto de um tratamento aprofundado, como se foi feito, por exemplo, para as medidas restritivas às importações. Trata-se de uma “porta aberta” (e ainda não devidamente explorada) no SMC, desde a assinatura do GATT-1947, como se verá ao longo deste trabalho. Uma declaração do ex-Comissário de Comércio da União Europeia, Peter Mandelson, em discurso para o Parlamento Europeu em 2008, deu a tônica de mais um assunto por tratar: “estivemos envolvidos por seis décadas com a criação de um mundo aberto ao comércio, focando na derrubada das taxas sobre as importações de bens, apenas para vermos hoje as restrições às exportações colocarem esses ganhos em risco” (Lauster *et. al.* 2011, p. 253, tradução livre).

Com preocupação similar, o ex-Diretor-Geral da OMC, Pascal Lamy, destacou, no primeiro semestre de 2011, que avançaram a tomada de medidas restritivas às exportações, especialmente sobre alimentos e matérias-primas e minerais, cujos preços internacionais estariam numa escala ascendente:

“talvez porque as disciplinas da OMC são mais frágeis em relação às exportações do que às importações, as restrições às exportações não tem sido um tema habitual ou significativo para a gestão do sistema de comércio no passado, mas aumenta a possibilidade a criar obstáculos sérios ao comércio em nossa economia mundial cada vez mais integrada. Há o perigo de que, diante da falta de disciplinas multilaterais mais claras, os governos se sintam tentados a usar as restrições às exportações para modificar em seu benefício o preço relativo de suas exportações ou aumentar a produção de suas indústrias nacionais a expensas da produção estrangeira”¹¹.

¹⁰ Uma leitura complementar a este processo: os princípios do regime do GATT-1947 definiram os propósitos que seus membros esperavam seguir, não obrigando os seus membros aderir sistematicamente ao livre comércio e, sim, à prática da não-discriminação e reciprocidade (Sarfati, 2005, p. 58).

¹¹ Tradução livre de discurso proferido no Órgão de Exame de Políticas Comerciais. Disponível em <http://www.wto.org/spanish/news_s/sppl_s/sppl196_s.htm>. Acesso em 30 jan. 2012.

Já o atual Diretor-Geral, Roberto Azevedo, enquanto ainda candidato, assumiu uma posição “menos alarmista” do que seu antecessor, Pascal Lamy, ao tratar do tema recursos naturais, que ora reproduzimos¹²:

Natural Resources

The question essentially describes one situation where trade and cooperation is particularly beneficial and profitable. Higher prices for minerals and agricultural products are conducive to greater rewards for exporting countries, which will have incentives to increase production and supply. This is how trade is supposed to work and has actually worked in the vast majority of situations where a new balance between demand and supply emerges, irrespective of the type of goods or services involved. There are few natural resources that are so scarce and critical that strategic hoarding may become a generalised, market disruptive practice, thus disturbing the spontaneous adjustment in production, consumption, and prices.

In addition, policies related to the conservation of such resources will not always fall within the range of those governed by the WTO Covered Agreements. While a measure that bans the exportation of a certain mineral may be analysed as a prima facie violation of Article XI:1 of the GATT 1994, a prohibition on the production of the same mineral is, in principle, outside the scope of all WTO disciplines.

The issue for the Membership is therefore to ascertain: first, if widespread market-distorting measures are to be expected in a scenario where consumption of certain natural resources could outstrip supply; and, second, if the nature of these measures would be such that regulation by the WTO is possible - and desirable (grifo nosso).

*In the event that both questions are answered in the affirmative, and that the measures expected to be employed are not already covered by the rules currently in force (e.g., export duties, quantitative restrictions, exhaustible natural resources, etc.), then the Membership may decide to further discuss the issue and eventually negotiate more detailed disciplines on the subject. **It is far from clear, however, that currently permissible trade measures could be applied in such a manner that threatens the effectiveness of the multilateral trading system (grifo nosso).***

Ainda que ambos não tenham manifestado uma posição similar quanto à real necessidade de novas regras multilaterais, pareceram concordar quanto à necessidade de uma discussão mais aprofundada sobre o tema.

Hoje em dia, as medidas restritivas às exportações são definidas pela OMC como “medidas de fronteira em que uma regulamentação de Governo limita expressamente a quantidade de exportações e/ou define condições explícitas para que as exportações sejam

¹² Disponível em <<http://ictsd.org/publications/latest-pubs/dg2013/roberto-azevedo/>>, acesso em 6 abr. 2014.

permitidas”, ou “que assume a forma de uma taxa imposta com objetivo claro de limitar a quantidade de exportações”¹³.

Ressalte-se que as medidas restritivas às exportações não se confundem com as restrições voluntárias às exportações (*voluntary export restrictions* (VER)), que se configuram quando um país concorda em limitar as suas exportações para outro país em certos produtos sensíveis¹⁴.

Pode-se considerar que a OMC hoje lida com uma “zona cinzenta”. Explique-se: há, de um lado, o uso das medidas restritivas às exportações numa escala ascendente, conforme dados trazidos no *Trade Policy Review*¹⁵ da OMC, tanto em termos de escalada quantitativa quanto em termos de amplitude de razões alegadas para a adoção destas medidas. Por outro lado, ainda que se comprove essa escalada, há um quadro de “regulamentação folgada”¹⁶, em termos da exigência de compromissos assumidos pelos países-membros na aplicação de impostos e outras medidas de controle sobre as exportações (Latina, Piermartini e Ruta, 2011).

1.2) Delimitação do tema

Foi neste contexto de aumento no uso de medidas restritivas às exportações e críticas quanto à pouca regulamentação existente que se desenrolaram os contenciosos contra a China na OMC¹⁷, no âmbito de seu OSC, que serão objeto principal desta dissertação. Vale destacar que se tratou de uma primeira abordagem feita pelo OSC sobre o tema, que trouxe à tona um debate

¹³ A definição é uma tradução livre, utilizada na disputa Canadá contra Estados Unidos. Referência no OSC: DS194 (2000). Disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds194_e.htm>. Acesso em 20 abr. 2012.

¹⁴ As VERs são vedadas no Artigo XI do Acordo de Salvaguardas da OMC. Para aprofundamento, sugere-se Hart e Spero (2010, pp. 94-95) e Thorstensen (2001, p. 158).

¹⁵ Trata-se do documento de acompanhamento das políticas comerciais realizadas pelos países-membros da OMC, atualizadas periodicamente, e publicadas pelo Órgão de Exame de Políticas Comerciais da Organização. Em cada documento publicado, há uma seção intitulada *Measures Directly Affecting Exports*, em que se tratam das medidas tipicamente utilizadas pelos países de forma isolada ou de forma conjunta (proibições, cotas, licenças, tributos, preços mínimos de exportação). Sobre o mecanismo TPR, haverá aprofundamento na seção 4.3.2 desta dissertação.

¹⁶ Tratar-se-á deste ponto no Capítulo 3 desta dissertação.

¹⁷ São os casos China-Matérias-Primas (CMP) e China-Terras-Raras (CTR), que serão examinados com detalhes no Capítulo 5.

instigante, por envolver uma (suposta) confrontação de regimes internacionais¹⁸, a saber: liberalização do comércio, de um lado; direito do desenvolvimento e soberania sobre recursos naturais, de outro lado.

Contudo, antes de se chegar aos contenciosos, precisarão ser compreendidas as discussões que antecederam e que se deram no âmbito do SMC, envolvendo a soberania sobre recursos naturais e o direito do desenvolvimento das nações.

Ressalte-se: as exportações mais afetadas hoje pelas medidas de controle são as exportações de alimentos e de matérias-primas, e estes têm sido o foco de debate tanto na OMC quanto em outros foros internacionais. Contudo, para fins desta pesquisa em curso, buscar-se-á concentrar sobre as restrições às exportações de matérias-primas, com destaque para minerais. Reconhece-se que há lógicas diferenciadas nas exportações de alimentos, relacionadas, por exemplo, à sazonalidade da produção. Também se entende da existência de disciplinas diferenciadas para alimentos e matérias-primas dentro da OMC, uma vez que a produção agrícola tem um capítulo à parte de tratamento na Organização, no caso o Acordo de Agricultura, que não será objeto de nossa investigação¹⁹.

1.3) Hipótese preliminar

Alguns autores chamaram a atenção de que a decisão do primeiro caso contra a China (CMP), *a priori*, poderia sugerir uma obrigação de compartilhamento de recursos naturais entre os membros da OMC (Ribeiro, 2011). Em outras palavras, a conclusão seria de que um membro da OMC deveria normalmente assegurar uma distribuição equilibrada de recursos minerais que tenha decidido extrair via mineração para todos os demais membros (Bronckers e Maskus, 2013, p. 1).

¹⁸ A noção inicial de regimes será tratada na seção 1.4.1 adiante.

¹⁹ Vide Apêndice B, para uma reflexão inicial sobre o assunto.

É de conhecimento que a adesão estatal a tratativas multilaterais, regionais ou bilaterais revela uma relação complexa entre liberalização do comércio, soberania e direito internacional. Nos casos levados ao OSC envolvendo a China, esta relação, uma vez mais, foi exposta, trazendo especificamente a liberalização do comércio, a soberania permanente sobre recursos naturais e o Direito Internacional do Desenvolvimento (DID) ao foco da análise.

Esta relação complexa conduz ao processo de relativização do conceito de soberania, como conhecido na academia e que é objeto de autores como Luigi Ferrajoli, Simone Goyard-Fabre e Herbert L. Hart, sendo que este último introduz as variáveis “autonomia” e “independência” na busca por uma melhor explicação da relação interestatal e a posição dos Estados na cena internacional²⁰.

Recorrendo aos pontos trazidos no início desta seção, é possível se verificar em que medida os Acordos da OMC teriam sido construídos para favorecer esta obrigação de compartilhamento. Assim, se partirá como hipótese preliminar que as Partes abriram mão de parcela de sua autonomia sobre seus recursos naturais, e o desafio passa a ser de examinar em que medida teriam feito isto e o impacto desta atitude. Ou posto de outra forma, a hipótese é de que as decisões da OMC nos casos CMP e CTR²¹ reforçariam o argumento de uma gestão compartilhada sobre recursos naturais.

Quando esta hipótese passa a ser enfrentada, desvela-se uma (possível) confrontação de regimes internacionais, envolvendo a decisão da OMC no caso CMP e, em última instância, as regras multilaterais acertadas sobre controle de exportações, de um lado; e o princípio da soberania sobre recursos naturais, de outro lado. A esta discussão, a China agrega mais um elemento de defesa: o direito do desenvolvimento (sustentável), baseado em sua premissa de proteção ao meio ambiente quando justifica a contenção do regime de exploração de matérias-primas em seu território.

²⁰ Vide Lupi (2001). Especificamente Hebert Hart, tem uma visão crítica sobre as denominações soberania relativizada ou soberania limitada, que representariam um paradoxo, diante da não-possibilidade de gradação da soberania (ou é ilimitada e absoluta, ou não se trata de soberania, recorrendo à Bodin). Por isso, Hart propôs a inserção do conceito de autonomia, que permite explicar, de forma sensata, como um Estado pode se manter autônomo em algumas matérias ao passo que delega e transfere determinadas competências para organizações internacionais.

Para alcançar este problema da confrontação, que se propõe examinar como objetivo geral desta dissertação, será necessário atender aos seguintes objetivos específicos: a) analisar a construção do princípio da soberania permanente sobre recursos naturais; b) examinar a construção do DID, com foco no princípio do desenvolvimento sustentável; c) verificar o tratamento das medidas restritivas às exportações no SMC, com destaque para as normas da OMC; d) atentar para antecedentes dos contenciosos; e e) abordar os contenciosos em seus principais desdobramentos relacionados com o enfoque nos princípios tratados nos itens “a” e “b” acima.

1.4) Referencial teórico

Os instrumentais teóricos que auxiliam na reflexão ora proposta são os seguintes: Regimes Internacionais e Fragmentação do Direito Internacional²². Como delineado, a proposta do trabalho é contribuir com mais uma reflexão sobre a confrontação de regimes internacionais, agora com um debate novo: o da restrição às exportações.

O trabalho utiliza uma abordagem interdisciplinar. Assim, focar-se-á em autores das Relações Internacionais e do DI que estão fundamentalmente relacionados com a própria análise e construção do DIE contemporâneo.

²¹ O Relatório do Painel foi divulgado em 26 de março de 2014.

²² Concorde-se com Rocha (2002, p. 41) no sentido de que o trabalho possa, antes de tudo, seja um exercício de “pensar teoricamente”, tendo ciência de que o produto deste exercício é a própria teoria. Ou seja, um desafio no sentido de “relacionar conceitos, de modo a produzir sistemas conceituais; confrontar sistemas conceituais; e observar a eventual correspondência entre as construções teóricas que se utilizam para conferir sentido à realidade e as nossas observações desta realidade”. Assim, as construções teóricas utilizadas pelo analista em qualquer campo de estudo fazem sentido apenas quando apreendidas umas em relação às outras. Eis o exercício que também é proposto nas próximas páginas.

1.4.1) A Teoria dos Regimes Internacionais

A Teoria dos Regimes Internacionais pode ser abordado dentro do universo clássico das teorias das Relações Internacionais, na medida em que, via de regra, guarda relação com o conceito de cooperação internacional: parte-se do pressuposto de que um regime internacional se constrói a partir da cooperação entre os atores internacionais, ou seja, a partir de um processo de coordenação de políticas, baseado nos ensinamentos de Robert Keohane (Sarfati, 2005).

Segundo Stephen Krasner, os regimes são:

“... grupos de princípios implícitos ou explícitos, normas, regras e procedimentos de decisão em torno dos quais as expectativas dos atores convergem em uma determinada área de relações internacionais. Os princípios são crenças de fato e causação. As normas são padrões de comportamento definidos em termos de direitos e obrigações. As regras são prescrições ou proscricções para as ações e os procedimentos de decisões, as práticas para fazer e implementar as escolhas coletivas”²³.

Apesar das críticas oferecidas a este instrumental e dos cuidados que devem ser tomados no uso do conceito de regime²⁴, trata-se de um conceito importante e que será utilizado ao longo

²³ Krasner, S. (Ed.). *International Regimes*. Ithaca: Cornell University Press, 1983, p. 2, *apud* Sarfati (2005, p. 58). O primeiro autor que teria se referido a regimes internacionais foi John Ruggie, em 1975, citado por Robert Keohane, no artigo *After Hegemony: cooperation and discord in the world economy*, Princeton, NJ: Princeton University Press, 1984, p. 51-64. Como sabemos estar diante de um regime? Haggard e Simmons (1987, pp. 493-496) apresentam três respostas: a primeira é a observação de um padrão de comportamento; a segunda é a observação de princípios, normas, regras e procedimentos de decisão, nos termos de Krasner, evidenciando o enfoque normativo na política internacional; a terceira e última, de caráter mais restrito, diz respeito aos acordos multilaterais firmados entre Estados que tratam de regular as ações nacionais dentro de uma área específica. A maior virtude do instrumental dos regimes internacionais é permitir ao analista não se aventurar pelas “profundas águas” das abordagens estruturalistas, nem tampouco nas “rasas águas” de uma abordagem institucionalista (*idem, ibidem*, p. 492).

²⁴ Quanto às críticas, destacam-se as considerações valiosas trazidas por Strange (1982), que sugere alguns cuidados ao se estudar regimes internacionais, que seriam, por exemplo, a imprecisão trazida pelo termo (nem todos concordam com a uma necessária combinação dos conceitos de cooperação e regime internacional, conforme sugerido, por exemplo, por Robert Keohane, pois nem sempre um regime está assentado em plena cooperação, como descreveu Hedley Bull, em *Anarchical Society*); ou, ainda, a visão estática que o termo pode sugerir, ainda que cooperação e regime revelam ser processos extremamente dinâmicos; também, a falta de consideração do elemento de poder por trás da estrutura de princípios, normas, regras e procedimentos de decisão, que não devem ser ignorados; e, finalmente, a visão estado-cêntrica que o termo também pode sugerir, na medida em que não se deve ignorar o peso dos atores não-estatais (OIs, ONGs, etc). Quanto aos cuidados, Haggard e Simons (1987, p. 496) alertam que o regime pode facilitar a cooperação, mas esta pode ser dar fora de um regime constituído; ademais, o regime pode facilitar no processo de institucionalização, mas nem sempre resulta em novas instituições formais; e,

do trabalho, com um enfoque mais sob o ponto de vista de regime enquanto variável dependente²⁵ e também observando as dimensões de força, forma organizacional, escopo e modo de alocação entre os regimes que se confrontam em nosso estudo²⁶.

Ademais, há que se ponderar que a construção e coexistência de diferentes regimes internacionais, algo acentuado pelo fenômeno da globalização, têm resultados práticos sobre a arquitetura do denominado DI Clássico, provocando desdobramentos estruturais relevantes. Tratar-se-á destas repercussões, do ponto de vista prático e teórico, no processo de fragmentação do DI, que será abordado na seção a seguir²⁷.

1.4.2) A Teoria da Fragmentação do Direito Internacional

O instrumental do Direito Internacional Fragmentado surge a partir de uma reflexão prática: num processo de globalização, visualiza-se um processo de fragmentação do DI.

Há hoje vários expoentes intelectuais para destacar quando se utiliza este instrumental²⁸, sendo um dos principais contemporâneos Martti Koskenniemi²⁹, que esteve à frente de um grupo

finalmente, o regime não pode ser sinônimo de ordem e estabilidade, uma vez que aquele pode inclusive contribuir para a instabilidade internacional.

²⁵ Viotti e Kauppi (1999, p. 79) explicam que usualmente se estudam os regimes internacionais como variável dependente (algo a ser explicado), ou como variável independente (algo que influencia no comportamento dos Estados e outros atores internacionais).

²⁶ Com isso, tentar-se-á afastar a possibilidade de uma análise unidimensional. A força de um regime está assentada no grau de compromisso entre as partes. A forma organizacional de um regime distingue entre formas centralizadas e descentralizadas de manifestação. O escopo de um regime revela a amplitude de tratamento para determinados temas (ou não). O modo de alocação distingue entre posturas liberais e posturas intervencionistas dos regimes. Vide Haggard e Simmons (1987, p. 496-498).

²⁷ Alternativamente, também se pode pensar que a fragmentação do DI contribui para a adaptação de regimes e/ou formação de novos, algo. O fato é que deve se refletir a partir de processos extremamente dinâmicos.

²⁸ Os trabalhos nesse sentido são: Jonathan Charney, *The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*, 31 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 697 (1999); Pierre-Marie Dupuy, *The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice*, 31 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 791 (1999); Ernst-Ulrich Petersmann, *Constitutionalism and International Adjudication: How to Constitutionalize the U.N. Dispute Settlement System?*, 31 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 753 (1999); Cesare P.R Romano, *The*

de trabalho na Organização das Nações Unidas (ONU) que se dedicou ao assunto, como será visto logo à frente.

A preocupação manifestada por juízes da Corte Internacional de Justiça (CIJ), em torno dos riscos de um direito internacional fragmentado e ingerenciável, foi examinada por autores, com destaque para Koskeniemi e Leino (2002). A proliferação de tribunais internacionais, o afastamento da Corte no tratamento de temas cruciais de direito internacional, o *forum shopping*³⁰ e o aumento de conflitos interpretativos seria o caminho de risco que tinha sido tomado³¹.

Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle, 31 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 709 (1999); Tullio Treves, *Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice*, 31 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 809 (1999); Jonathan I. Charney, *Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?*, 1998 Hague Recueil Des Cours 101; Mohamed Shahabuddeen, *Consistency in Holdings by International Tribunals*, in Liber Amicorum Judge Shigeru Oda 633 (Nisuke Ando et al. eds., 2002)". *Apud* Varella et. al. (2009, p. 129). Já Silva (2011, p. 10) cita, por exemplo, o volume de aniversário de 25 anos da publicação *The Netherlands Yearbook of International Law*, de 1994, que foi dedicada a examinar o problema da fragmentação sob diferentes perspectivas, sendo também que, posteriormente, a publicação *New York University Journal of International Law and Politics*, de 1998, trouxe uma série de artigos tratando da implicação da proliferação das Cortes Internacionais (já citadas acima por Varella et. al. 2009). Castanheira (2009, p. 67), por sua vez, comenta que uma das primeiras análises a sugerir a difusão de riscos da expansão e especialização do direito internacional é feita por Ian Brownlie, em *Problems concerning the unity of international law, Le droit international 'a l'heure de sa codification: études en l'honneur de Robert Ago*, v. I Milano: Giuffrè, 1987.

²⁹ Nascido na Turquia, em 1953, o autor é advogado internacionalista e diplomata aposentado, atuando como professor de Direito Internacional da Universidade de Helsinque, entre outras instituições. Teve uma atuação destacada na Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas (ONU), no período de 2002 a 2006, onde contribuiu para a produção de um estudo importante sobre o tema da fragmentação, que será explorado adiante. Antes disto, porém, já havia lançado suas premissas de trabalho em outras obras de referência (*From Apology to Utopia: The Structure of International Law Argument*, e *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law (1870-1960)*), ou ainda no artigo *The Politics of International Law* (1990) em que despontou como uma das referências da Análise Crítica do Direito (*Critical Legal Studies*).

³⁰ "*Forum shopping* é a tentativa de um demandante "de conduzir uma ação em uma corte particular ou jurisdição onde perceba que pode resolver um julgamento ou veredicto mais favorável (*Black's Law Dictionary*, 1979). Originalmente, um problema relativo ao direito internacional privado, devido ao processo de expansão do direito internacional e proliferação de cortes, tornou-se relevante também para o direito internacional público". *Apud* Silva (2011, p. 4).

³¹ Silva (2011, p. 4 -10) evidencia algumas destas situações com exemplos: decisão do Tribunal Penal para a Antiga Iugoslávia (ICTY, sigla em inglês), no caso *Prosecutor vs. Dusko Tadic*, versus decisão da Corte Internacional de Justiça no caso *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*; *The Mox Plant CASE n. 10*, na definição de competências entre o Tribunal de Justiça da União Européia e o Tribunal Internacional para o Direito do Mar (ITLOS); a disputa entre Chile e União Européia, que envolveu a abertura de consultas na OMC pela União Européia (caso Chile – Peixes-Espadas (WT/DS193)) e atuação chilena junto ao ITLOS; ou, ainda, o caso de

O exame dos regimes normativos especiais, ou regimes internacionais autossuficientes, não se trata de uma novidade no campo de estudo das Relações Internacionais e do Direito Internacional, pois foi a partir da década de 1980 que passaram a ser examinados na academia. Entretanto, na segunda metade da década de 1990, houve um acentuamento da preocupação sobre o comprometimento da “unidade” do direito internacional. Trata-se de uma preocupação legítima e que se justificaria pela quantidade de incertezas, conflitos e paradoxos relacionados diretamente com a experiência da globalização³².

Estaria em construção, então, um cenário de expectativas frustradas: por um lado, com o fortalecimento do fenômeno da globalização e a acentuação do liberalismo, se estaria assistindo à relativização da soberania nacional em prol de uma ordem baseada em um Direito Internacional Público (DIP) que preza pela interdependência e a harmonia de interesses; no entanto, esta crise da soberania estaria ocorrendo sem que o DIP desse conta (até o momento) de dar respostas eficazes a problemas reais. Teria ocorrido apenas um fortalecimento do *Soft Law*³³, com um aumento das práticas normativas informais. A coerência do sistema, dessa forma, estaria sob questionamento constante (Koskenniemi e Leino 2002, p. 559).

Entre os autores que examinam a fragmentação do DI, distinguem-se duas vertentes: há aqueles que consideram que o conflito de normativos deve ser visto como uma patologia e um risco concreto para estabilidade e consistência do DI, na medida em que a falta de hierarquia provoca conflitos e sobreposições danosas para o sistema³⁴. Por outro lado, há aqueles que

proibição de importação de pneus usados pelo Brasil, que envolveu desdobramentos no mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul e da OMC.

³² Pode se perguntar: havia novidade neste quadro? A fragmentação era algo novo? Na verdade, Koskenniemi e Leino (2002, p. 557) explicam que os operadores do direito internacional, inspirados numa ética de caráter profissional, buscavam tentar organizar a “anarquia dos poderes soberanos” desde o final do século XIX.

³³ Para um aprofundamento sobre o fenômeno e o conceito multi-facetado de *soft law*, sugere-se Abbott e Snider (2000) e Nasser (2006, pp. 21-30).

³⁴ G. Hafner, *Risks Ensuing from the Fragmentation of International Law*, in *International Law Commission, Report of the Working Group on Long-term Programme of Work*, ILC (LII)/WG/LT/L.1/Add. 1 (25 July 2000), at 26, *apud* Koskenniemi (2002, p. 560).

entendem que as normas secundárias (lançadas nos diversos regimes internacionais) contribuem, e não ameaçam, de fato, a unidade e a coerência da ordem legal internacional³⁵.

Nesta segunda vertente, a fragmentação não é vista como um problema técnico, mas essencialmente uma opção política. Cada sistema busca se impor como uma visão própria de realidade, em prol dos interesses que defende. Sob este viés, por exemplo, as decisões do sistema de solução de controvérsias da OMC, via de regra, devem expressar movimentos institucionais para fazer avançar a liberalização do comércio sobre o amparo da melhor técnica interpretativa. Este será o entendimento adotado nesta dissertação.

Indo um pouco além, pode se dizer que não se está diante de um problema (de fato), isto porque somente pode se fragmentar aquilo que antes era inteiro, indicando que, nas entrelinhas da abordagem da fragmentação do DI, há uma concepção de que o “DI é uma unidade coerente, um sistema, cuja valoração é positiva, ainda que, na maior parte das vezes, tal pressuposição não seja explicitada nem acompanhada de justificativa” (Silva, 2011, p. 19). Assim, o debate mais importante passa a ser sobre como buscar soluções para os problemas originados da multiplicação das interações entre as esferas normativas do DI.

Foi neste sentido que o grupo de trabalho estabelecido pela Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI/ONU)³⁶, cujo relatório refletiu a abordagem predominante da doutrina, concluiu que a fragmentação cria situações que não são novas e que podem ser resolvidas com técnicas já utilizadas pelos juristas internacionais para resolver conflitos que surgiram no passado (ONU, 2006, p. 405).

³⁵ L.A.N.M. Barnhoorn & K.C. Wellens, *Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law* (The Hague: Nijhoff, 1995), *apud* Koskenniemi e Leino (2002, p. 561).

³⁶ A CDI/ONU criou, em setembro de 2000, um grupo de trabalho intitulado “Os Riscos Resultantes da Fragmentação do Direito Internacional”. O problema fundamental no contexto deste marco teórico seria: em que medida a reconfiguração promovida pela expansão e especialização no campo jurídico internacional representa uma ameaça à sistematicidade do direito internacional, ou até mesmo a sua existência como campo autônomo do direito? Posteriormente, em 2002, ao verificar a dimensão dos problemas que se apresentavam, a CDI/ONU decidiu ampliar a pesquisa e constituir, a partir do grupo de estudo, uma subcomissão denominada “Fragmentação do Direito Internacional: Dificuldades Emergentes da Diversificação e Expansão do Direito Internacional”, que publicou o relatório de conclusão de trabalhos em abril de 2006 (Castanheira, 2009, p. 65-66).

O Relatório da CDI/ONU considerou que a multiplicação das Cortes internacionais (aspecto procedimental) e a multiplicação das normas produzidas (aspecto substancial) explicariam a fragmentação do DI. Em relação às normas (aspecto substancial), o documento definiu três conflitos pertinentes: a) conflitos entre diferentes interpretações do direito internacional geral; b) conflitos decorrentes do desenvolvimento de certos campos como direito especial diferenciado do direito internacional geral; e c) conflitos decorrentes da relação aparentemente contraditória entre diferentes esferas normativas.

As principais conclusões alcançadas foram as seguintes: a) como o DI é um sistema jurídico, e não um conjunto casual de normas, estas são organizadas em níveis hierárquicos superiores e inferiores, com maior ou menor generalidade e especificidade, cuja vigência pode ser pontuada no tempo; b) ao aplicar o DI, faz-se necessário determinar se existe uma relação de conflito ou interpretação entre duas ou mais regras ou princípios; c) as disposições da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT), de 1969, em especial os Artigos 31 a 33, estabelecem as regras apropriadas para resolução de possíveis conflitos (princípios *lex specialis*, *lex posterior* e da integração sistêmica); e d) quando diversas normas são aplicáveis a uma mesma situação, estas devem ser interpretadas de modo a se criar um único conjunto compatível de obrigações (Silva, 2011, p. 71).

Feitas estas considerações, examinaremos no capítulo seguinte a Soberania e o Desenvolvimento no DI.

CAPÍTULO 2: SOBERANIA E DESENVOLVIMENTO NO DIREITO INTERNACIONAL

Este capítulo trata da construção dos regimes internacionais, que serão enfocados dentro do problema proposto para análise. Na seção 2.1, aborda-se a construção do princípio da Soberania Permanente sobre Recursos Naturais (SPRN). Na seção 2.2, discorre-se sobre a construção de um regime internacional assentado no direito do desenvolvimento das nações.

A construção da Nova Ordem Econômica Internacional (NOEI) representa um interessante capítulo da história do século XX: a busca pelo desenvolvimento se tornou a grande ambição e, acima de tudo, um paradigma para os países em desenvolvimento (PEDs) ou países de menor desenvolvimento relativo (PMRDs) a partir da década de 1950³⁷. Foi um período conturbado devido à intensidade de acontecimentos concomitantes e desafiadores: as repercussões do processo de descolonização e a cristalização do direito de autodeterminação dos povos e das nações, assim como a evolução do multilateralismo num contexto de ascensão e multiplicação de organismos políticos internacionais.

Cançado Trindade (1984, p. 223), numa busca por destacar a importância dada ao tema à época de seus principais desdobramentos, frisou que:

[a]inda que o atual estágio das negociações não seja satisfatório e que os países industrializados do Norte não pareçam endossar o programa da nova ordem econômica internacional, sobretudo pelos países em desenvolvimento, o movimento hoje se afigura, no entanto, irreversível. Segundo dados recentemente divulgados pelo UNITAR, de 1974 (ano da adoção das resoluções básicas da ONU sobre a matéria) a 1980 publicaram-se

³⁷ Sugere-se Gordon e Silvester (2004) para uma leitura crítica sobre a construção do conceito de desenvolvimento na segunda metade do século XX e primeiros anos do século XXI, delineado na “metanarrativa da modernização” e do crescimento econômico, num primeiro momento, para ampliar seu escopo e englobar outras frentes e desafios, tais como desenvolvimento sustentável, desenvolvimento centrado no ser humano, desenvolvimento para promoção de sistemas democráticos, desenvolvimento para eliminação de todas as formas de discriminação, entre outros. Esclarecem os autores que “*development is a set of practices and beliefs that are part of the Western political and cultural imagination, despite being presented as universal, natural and inevitable. The development paradigm comprises a pervasive and largely unquestioned set of interlocking ideological assumptions planned, directed and controlled by specific international and national institutions that must be exposed and then questioned as they reflect the views and interest of certain communities, societies and cultures*” (p. 2). Especificamente sobre a ampliação do escopo de temas e o conteúdo atual do direito internacional do desenvolvimento, em sua ambição de se configurar como *hard law*, sugere-se Paul (1995, pp 316-319).

aproximadamente 600 livros e 1600 artigos em periódicos especializados, e prepararam-se aproximadamente 700 estudos e relatórios no Secretariado da ONU e órgãos relacionados (como a UNCTAD, a UNESCO, o FMI, a OIT), sobre o tema da nova ordem econômica internacional. Dificilmente outra matéria terá atraído tanta atenção dos internacionalistas nos últimos anos.

Com algumas ressalvas³⁸, o relato acima dá conta da força intelectual e política do movimento pela NOEI. Ainda que a manifestação explícita da necessidade de construção da NOEI tenha se dado apenas na década de 1970, a formação da “massa crítica” (teórica, política e jurídica) se deu a partir das décadas de 1950 e 1960.

As próximas seções enveredam pela construção de um conceito importante para fins deste trabalho (SPRN) e, também, pela análise do surgimento do Direito Internacional do Desenvolvimento, dentro de um processo de fragmentação do DI³⁹.

³⁸ Os desdobramentos posteriores ao relato de Cançado Trindade (1984) revelam que “o movimento NOEI”, como tratado pelo autor, não se tornou irreversível. Na verdade, o próprio Cançado Trindade, no mesmo artigo, lançou indícios sobre o que estava por vir: à medida que a década de 1980 avançava, houve perda de força por conta da recessão econômica que atingiu os países mais desenvolvidos, como resultado da segunda crise do petróleo, e o aumento do protecionismo no comércio internacional. Tratou-se da “década perdida” para muitas economias, inclusive a brasileira. Isto tudo criou um clima desfavorável ao chamado diálogo “Norte-Sul”, interrompendo (talvez definitivamente) as negociações iniciadas. Por outro lado, conforme Paul (1995, p. 330), também que não se conseguiu chegar a um consenso geral como deveria ser erigida a NOEI, não havendo um discurso comum: por exemplo, eram claras as visões diferentes sobre as estratégias a serem adotadas nos foros internacionais entre o bloco latino-americano e africano, de um lado, e o bloco dos asiáticos e países do Oriente Médio, do outro lado. Some-se também a falta de vontade política de respeitar os instrumentos acordados. Finalmente, mas não menos importante, começou a haver movimentações entre os países desenvolvidos para questionar se as denominadas Agências Internacionais de Desenvolvimento, vinculadas à ONU em sua maioria, deveriam gozar de tanta autonomia para determinar as agendas desenvolvimentistas, bem como as “onerosas responsabilidades” dadas ao “Primeiro Mundo” como reivindicação do “Terceiro Mundo”, onde proliferavam iniciativas de caráter duvidoso e o aparecimento de governos autoritários (idem, ibidem, p. 331).

³⁹ Sugere-se a leitura do Apêndice C desta dissertação, que traz uma cronologia analítica sobre a construção de um novo regime internacional assentado em direito, soberania e desenvolvimento. Enfim, serve como material de apoio para leitura das duas seções mencionadas.

2.1) A Soberania Permanente sobre Recursos Naturais (SPRN) como princípio do DI

Ainda que o princípio doutrinário da soberania possa ser anterior ao próprio conceito de Estado⁴⁰, aquele está vinculado à sua origem e à sua consolidação como seu elemento constituinte.

Pode-se partir da separação da discussão sobre soberania em dois planos: no plano interno e no plano internacional. Na soberania voltada para dentro (plano interno), Jean Bodin (1530-1596) é um dos precursores na análise do conceito de soberania. Definiu-a em *Six Livres de la République* (1576) como “o poder absoluto e perpétuo de uma República” (Jean Bodin *apud* Lupi 2001, p. 39). Mas há outros elementos, além do absolutismo e da perpetuidade, que Bodin estabelece: indivisibilidade, intransmissibilidade, indelebilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade (idem, *ibidem*, p. 41). Assim, há um entendimento de que os Estados nacionais têm autoridade suprema para impor a lei dentro do seu território e isto não é motivo de muitos questionamentos ou grandes contestações⁴¹.

Já na soberania voltada para fora (plano internacional), não há um consenso: há, sim, um objeto de discussão permanente inquietação nos últimos quatro séculos, ou seja, a partir da formação e consolidação dos Estados nacionais. Pode-se partir do pressuposto de que a soberania é uma importante instituição internacional⁴², contudo permanentemente debatida e desafiada pelas forças de mercados globais, pelas preocupações ecológicas, pelos sistemas de comunicação global, pelo terrorismo internacional, pelas armas nucleares, pela exploração econômica dos mares e do espaço, entre outras várias frentes (Jackson e Sorensen, 2007, pp. 375-377).

⁴⁰ Para uma leitura sobre os autores clássicos que contribuíram para a construção do conceito de soberania, bem como a superação do problema ontológico criado pelo confronto de soberanias no plano internacional, sugere-se Lupi (2001, pp. 21-124).

⁴¹ A não ser, por exemplo, quando há movimentos separatistas, que reivindicam autonomia em relação ao poder central.

⁴² Silva (2011, p. 34) comenta que, “embora seu conceito tenha passado por alterações ao longo do tempo, a soberania foi consagrada em diversos instrumentos internacionais, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que afirma “[o] princípio de toda soberania reside essencialmente na nação”, à Declaração sobre os Direitos e os Deveres dos Estados, de 1949, a qual reconhece que todo Estado tem direito à independência e a exercer livremente, sem interferência de qualquer outro Estado, todos os seus poderes legais, e a exercer a jurisdição sobre o seu território e sobre todas as pessoas e coisas ali presentes, com exceção das imunidades previstas pelo direito internacional”.

Para que haja clareza: não há dúvida de que o princípio da soberania e seus corolários formam a base das relações entre os Estados das Nações Unidas, como descrito na Carta da ONU⁴³, na Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA)⁴⁴, bem como em outras fontes do DI, como as Resoluções da própria Assembleia Geral da ONU⁴⁵. Há também decisões arbitrais e jurisdicionais, também compreendidas às da Corte Internacional de Justiça, que reconhecem a soberania como atributo fundamental do Estado. Ou seja, “hoje é uma afirmação do direito internacional positivo, no mais alto nível de seus textos convencionais” (Rezek, 2011, p. 260). Fora isto, há indicativos práticos e claros de que o Estado soberano continua sendo uma importante instituição internacional⁴⁶.

No entanto, este panorama de “forças contrárias” que foi descrito logo acima certamente conduziu alguns autores a trabalhar com a hipótese alarmante de “fim da soberania estatal”. Afastado o tom alarmista, defende-se, hoje, que há limites para o exercício da soberania nacional, ou, em outras palavras, um processo de relativização da soberania, num contexto de mudanças de perspectivas para o Estado soberano (Jackson e Sorensen, 2007, pp. 378-382).

É possível também refletir que o próprio DI age como um limitador ao poder soberano do Estado. Conforme assinala Lupi (2001, p. 269), “a relativização do conceito de soberania é então um pressuposto para a construção e evolução do Direito internacional”, sendo que se encontram outros termos que aplicam os efeitos de “mudanças da soberania”, tais como “eclipse da

⁴³ Estabelece o Artigo 2, parágrafo 1, deste documento que a organização é “baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros”.

⁴⁴ Estabelece o Artigo 3, alínea “f”, deste documento que a “ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados.

⁴⁵ Cite-se a Resolução 2131 (XX), de 21 de dezembro de 1965, intitulada *Declaration on the inadmissibility of intervention in the domestic affairs of states and the protection of their Independence and sovereignty*. Outro documento que pode ser citado é a Resolução 2625 (XXV), de 24 de outubro de 1970, intitulada *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nation*, e, também, a Resolução 36/103, de 9 de dezembro de 1981, intitulada *Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of State*. Todas as Resoluções da ONU citadas daqui em diante podem ser acessadas em <<http://www.un.org/documents/resga.htm>>.

⁴⁶ Continua-se vivendo em um mundo de Estados soberanos, não havendo formas rivais de organização política capazes de desafiar seriamente a soberania estatal; o número de Estados soberanos triplicou desde 1945, sendo que há muitos grupos étnico-políticos ainda na busca da formação de seu Estado (curdos e palestinos, por exemplo). Vide Jackson e Sorensen (2007, pp. 378-379).

soberania”, “diluição da soberania”, “erosão da soberania ou, simplesmente, “limitações à soberania nacional”⁴⁷.

Esta visão sobre relativização da soberania está mais acentuada nas últimas três décadas. Ao mesmo tempo, verificam-se manifestações aparentemente contrárias, como na construção do conceito de “soberania permanente sobre recursos naturais”, processo no qual se focará a seguir.

Foi a partir da década de 1950 que se visualiza a inserção (ainda tímida) do conceito de SPRN dos Estados. Eis um ponto importante: a soberania passaria a ser vista agora pelo seu conteúdo econômico, distintamente do conceito anterior de soberania, pura e ingenuamente político⁴⁸. Especificamente, passou a se formar no seio da ONU, com a adoção das Resoluções nº 523 (VI) e nº 626 (VII), de 1952, sobre o direito de se explorar livremente os recursos e riquezas naturais. Nessa época já se prenunciava a emergência política do "Terceiro Mundo", com o comunicado final da Conferência de Bandung (1955)⁴⁹.

Mas, efetivamente, uma das primeiras menções expressas em documentos da ONU sobre SPRN se deu na Resolução nº 1314 (XIII)⁵⁰, de 1958, oportunidade em que se criou uma Comissão (*Commission on Permanent Sovereignty over Natural Resources*) para conduzir uma pesquisa sobre o estado da arte, com vistas a garantir o direito de autodeterminação de povos e nações. A partir de então, verificou-se uma mudança básica na terminologia adotada pelas Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU): já não mais se falava de "direito de se explorar livremente os recursos", mas de SPRN.

⁴⁷ Voltar-se-á com essa discussão sobre relativização do conceito de soberania no Capítulo 6 desta dissertação.

⁴⁸ À esta posição manifestada por Cançado Trindade (1984, p. 214), se pode avançar um pouco mais além recorrendo a Perrez (1996), que esclarece que os países em desenvolvimento e menos desenvolvidos buscaram estender o princípio da não-intervenção ao campo econômico mediante a reivindicação do direito de possuir e dispor livremente de seus recursos naturais. Argumentaram, então, que a soberania era um pré-requisito essencial para a sua independência econômica e desenvolvimento, e estas, por sua vez, consolidavam a sua condição soberana, num “esquema de retroalimentação”.

⁴⁹ Vide Apêndice C.

⁵⁰ Resolução datada de 12 de dezembro de 1958, e intitulada *Recommendations concerning international respect for the right of peoples and nations to self-determination*.

Uma das questões trabalhadas pela Comissão da ONU foi uma questão jurídica basilar: se a inalienabilidade dos recursos naturais constituiria uma norma imperativa de DI (*jus cogens*⁵¹), ou os casos individuais deveriam ser resolvidos por um estrito balanço entre as obrigações contratuais sobre a doutrina do *pacta sunt servanda* e as exceções baseada nas mudanças de circunstâncias amparadas na doutrina do *rebus sic stantibus*? A manifestação concreta dessa aparente questão teórica foi a discussão sobre a aplicabilidade ou a anulabilidade de concessões de longo prazo para a extração de recursos naturais em condições extremamente favoráveis para as corporações transnacionais com sede em países desenvolvidos. Isto resultou em algumas arbitragens internacionais⁵² em que a tese da SPRN emergiu, mas que, contudo, não foram exitosas para os países anfitriões, que, em caso de nacionalização, deveriam oferecer compensação adequada e efetiva para as empresas expropriadas (Gordon e Sylvester, 2004, p. 54).

Apesar disto, há uma série de Resoluções e Declarações no sistema ONU, que reiteraram a SPRN. Uma das principais foi a Resolução AGNU nº 1803, de 1962, que, na oportunidade, reconheceu o direito dos povos e das nações à soberania permanente sobre suas riquezas e recursos naturais, o qual deveria ser exercido de forma compatível com o interesse do desenvolvimento nacional e bem-estar do povo do respectivo Estado. Nesse sentido, a soberania permanente dos Estados sobre suas riquezas e recursos naturais não poderia ser violada, sob pena

⁵¹ O conceito contemporâneo de *jus cogens* está associado à existência: a) de um DI geral, oponível a todos os Estados, independentemente de aceitação ou de participação no processo formados das normas; b) de obrigações *erga omnes* (no sentido de obrigações que beneficiam toda a comunidade internacional); c) de graves violações de obrigações essenciais, configurando um crime de DI; d) de uma constituição para a sociedade internacional (num grau hierárquico superior); e/ou e) de uma ordem pública internacional. Trata-se de conceito incerto e de conteúdo impreciso (qual o conteúdo de uma norma imperativa?), havendo uma discussão perene nas últimas cinco décadas entre defensores e críticos. No entanto, alguns fatos atestam o seu pertencimento ao direito positivo internacional: a inclusão do *jus cogens* na CVDI (especificamente no Artigo 53, que trata da existência de normas imperativas de DI geral, reconhecida pela comunidade internacional como aquelas cuja derrogação não é permitida) adotada por uma grande maioria de Estados; a sua anterior adoção pela Comissão de DI por unanimidade (princípio do *pacta sunt servanda*, a proibição do uso ou da ameaça do uso da soberania, a proibição de atos que infrinjam a soberania e a igualdade dos Estados, entre outros); as decisões da CIJ que reconhece a existência de obrigações *erga omnes* (, por exemplo, *Barcelona Traction*, 1970; *Western Sahara*, 1975; *East Timor (Portugal v. Australia)*, 1995; *Legal Consequences of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 2004); e a sua razoável aceitação pela doutrina (Nasser, 2005, pp. 161-165).

⁵² Exemplos: *Petroleum Dev. Ltd. vs Sheikh of the Abu Dhabi* (1951), *Arábia Saudita vs Arabian American Oil Co.* (1958), *Sapphire International Petroleum Ltd. Vs. National Iranian Oil Co.* (1963).

de contrariar o espírito e os princípios da Carta das Nações Unidas, o que dificultaria a cooperação internacional e a preservação da paz.

Outro documento que seguiu essa mesma lógica foi a Resolução AGNU nº 3281, de 1974, a chamada “Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados”, que estabelece, em seu Artigo 2, que “todo Estado tem e exerce livremente soberania plena e permanente, inclusive posse, uso e disposição, sobre toda sua riqueza, recursos naturais e atividades econômicas”.

Assim, foi a partir do final da Segunda Guerra Mundial e a década de 1970 que se construiu o controvertido princípio da SPRN, no âmbito da ONU, que se afirmou dentro do processo de descolonização e do reconhecimento dos direitos dos PEDs em explorar os seus recursos, ou também de impugnar acordos com investidores estrangeiros contrários ao princípio da equidade (Navarro, 2010, p. 451).

Em outras palavras, assistiu-se, neste período, à independência colonial e ao surgimento massivo de novas nações, tornando a sociedade internacional bem mais ampla. O fato foi que, com este processo, surgiram vários novos Estados, os quais passaram a reclamar por mudanças na sociedade internacional e afirmar o seu “direito ao desenvolvimento”⁵³.

De se ter em mente que a criação da ONU em si já representou um canal para as reivindicações dos PEDs e PMRDs, que, enxergaram no aumento dos preços e a importância estratégica de algumas matérias-primas sob seu controle, tais como petróleo, gás e minerais, uma oportunidade singular para mudar o curso de suas histórias. Enfim, as lideranças políticas das novas nações independentes enxergavam na soberania sobre seus recursos o seu ponto de partida natural para garantir a viabilidade econômica futura, tomando como ação inicial a renegociação ou a anulação de acordos “extraordinariamente desequilibrados” impostos durante o período colonial (Gordon e Sylvester, 2004, p. 53; Vasani e Vielleville, 2008, p. 1).

Contudo, foi também a partir da década de 1970 que se verifica também um ponto de inflexão importante, consignada na construção de um conceito de gestão compartilhada de

⁵³ Para que se tenha uma noção do impacto da descolonização na sociedade internacional e no próprio DI, é suficiente dizer que a maior parte dos 192 Estados que integram a ONU, obteve a independência após o fim da Segunda Guerra Mundial (Velasco, 2010, pp. 66-68).

recursos naturais⁵⁴, dentro do regime internacional do meio ambiente e com o advento do Direito Internacional Ambiental (DIA)⁵⁵.

Começou-se, então, a perceber uma mudança nos textos normativos. A Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, de 1972⁵⁶ estabeleceu em seu Princípio 21 que os Estados nacionais, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e os princípios do direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus recursos naturais *em consonância com suas políticas ambientais* (grifo nosso) e a responsabilidade de assegurar atividades dentro de sua jurisdição que não causem prejuízos para o meio ambiente de outros Estados nacionais limítrofes⁵⁷. A Declaração, no entanto, não fez menção à expressão “recursos naturais compartilhados”: o Princípio 5 “apenas associa as expressões “recursos não renováveis do globo” e “utilização sejam partilhadas por toda a humanidade”, enquanto o Princípio 13 sugere que os “Estados deveriam adotar uma concepção integrada e coordenada de sua planificação de desenvolvimento”” (Marchioni, 2006, p. 13).

Em seguida, a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada em 1992 (Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento), reconhece como princípio fundamental o de que os Estados “têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos *segundo suas políticas ambientais* (grifo nosso)”.

⁵⁴ Trata-se de ponto trazido por Marchioni (2006). A gestão compartilhada contribui para construção teórica da soberania limitada, citando J. Sohnle (p. 8), havendo uma série de Convenções Multilaterais que consagram este princípio de DI, entre eles a Convenção sobre Diversidade Biológica de 1992. A autora também comenta sobre a evolução da gestão compartilhada para a patrimonialização de recursos naturais: “[e]ssa mudança de referencial teórico-prático, provocado pela corrente do pensamento ecológico, afeta de maneira inédita o conceito de soberania nacional sobre seus recursos naturais. A instrumentalização da idéia de solidariedade pode se dar pela internacionalização ampliada do objeto e por um compartilhamento de competências reforçadas entre os sujeitos”, havendo alguns instrumentos internacionais que trabalham dentro deste regime jurídico: o Tratado sobre princípios reguladores das atividades dos Estados na exploração e uso do espaço cósmico, inclusive a lua e demais corpos celestes, de 1967; a Convenção da UNESCO para proteção do patrimônio mundial cultural e natural, de 1972; e a Convenção das Nações Unidas do Direito do Mar, de 1982 (pp. 16-17).

⁵⁵ Sugere-se a leitura de Varela (2004, pp. 21-46).

⁵⁶ *Stockholm Declaration of the Human Environment*. UN Doc. A/CONF.48/14 & Corr. 1 (1972).

⁵⁷ Esta ressalva quanto à responsabilidade do Estado por danos em outros Estados está contida também na Resolução sobre a Cooperação entre Estados no campo do meio ambiente, aprovada pela Assembleia Geral, em dezembro de 1972 – “*In the exploration, exploitation and development of their natural resources, States must not produce*

Feita esta exposição sobre SPRN, a próxima seção será dedicada ao DID, como nova disciplina no Direito Internacional.

2.2) Da SPRN ao Direito Internacional do Desenvolvimento – contextualização do processo de fragmentação do DI

O regime especial de Direito Internacional, consubstanciado no DID, teve as suas origens também no contexto do fim da Segunda Guerra Mundial. Um dos objetivos estabelecidos no Preâmbulo (Artigo 55) da Carta das Nações Unidas era o aumento do padrão de vida. Coube ao Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (Banco Mundial) assumir o papel de reconstruir as economias arrasadas pela Guerra Mundial, bem como fomentar o desenvolvimento das nações. Assim, foi no sistema ONU que o Direito do Desenvolvimento foi ganhando seu conteúdo e tomando forma jurídica, com a busca pelo comprometimento dos países num sistema de direitos e obrigações bem definidos (Gordon e Sylvester, 2004, p. 50).

Assim, quando tratamos do DID, se está diante de uma especialidade do Direito Internacional reconhecida a partir da década de 1960, que não seria uma mera compilação de normas tendo como objeto único o desenvolvimento, e sim, ao contrário, “um sistema jurídico para permitir o desenvolvimento e acelerá-lo”, revelando, então, seu caráter teleológico, cujas características são determinadas pela missão a ele atribuída, com um caráter declaradamente ativista (Espíell, 1981, p. 190). As premissas que orientariam este novo ramo seriam os princípios da não-reciprocidade, da desigualdade compensadora e da criação de um Sistema Geral de Preferências (SGP), permitindo condições mais favoráveis para o desenvolvimento dos países do Sul (Varela, 2004, pp. 7-8). Aliás, um aspecto comum na literatura sobre Direito e Desenvolvimento, desde as primeiras publicações, é a retórica onipresente sobre a crise do DI clássico, que não estaria conseguindo promover o aumento do bem-estar entre todas as nações.

Em seguida, inspirada pelos teóricos latino-americanos da dependência e pela experiência recente da descolonização na África e na Ásia, já na década de 1960, houve um reforço de propostas de ordem legal que buscassem uma ordem econômica mais justa e ajudasse aos PEDs e

significant harmful effects in zones situated outside their national jurisdiction”. Vide GA Res. 2995, UN GAOR Supp. (nº 30) at 42, UN Doc. A/8730 (1972).

PMRDs a buscar mais controle sobre seus destinos econômicos⁵⁸. Com esse objetivo, as lideranças políticas destes países utilizaram a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD)⁵⁹ como uma plataforma institucional para externar seus anseios políticos, a partir de 1964 (idem, ibidem, p. 51).

Uma das conquistas possibilitadas para as lideranças dos PEDs e PMRDs com o advento da UNCTAD, por exemplo, foi a ampliação do mandato do GATT para tratar do tema comércio e desenvolvimento. Assim, algumas respostas institucionais do GATT à “ameaça” de sua incorporação pela UNCTAD foram a criação do Comitê sobre Comércio e Desenvolvimento em 1964, e a inclusão da Parte IV em 1965 no Acordo originalmente assinado em 1947 (Lupi, 2001, p. 145).

Especificamente, a Parte IV do GATT enunciou a necessidade dos PEDs em diversificar a estrutura de suas economias e evitar a excessiva dependência da exportação de produtos primários (Artigos XXXVI:4 e 5). Este dispositivo remete, também, para a consideração do Artigo XVIII (*Government Assistance to Economic Development*), que autoriza os membros a se desviarem de certas obrigações do GATT para promover as suas indústrias infantis. Em conjunto, estes e outros dispositivos do GATT-1947 revelariam o pleno reconhecimento de que o comércio poderia ser um facilitador do desenvolvimento dos PEDs e PMRDs.

⁵⁸ Para garantir mais controle sobre seus destinos, o receituário da teoria da dependência defendia o rompimento com a tradição colonial ainda arraigada nos países “supostamente” independentes, o que exigia, entre outros aspectos, uma política de substituição de importações associada a medidas protecionistas voltadas para desenvolvimento de uma indústria nacional; também, exigia a aplicação de restrições à repatriação dos lucros dos investidores estrangeiros, a imposição de limites de preços para compra de tecnologia avançada. Ainda que não tenha dado tanta importância ao Direito, a teoria da dependência serviu de inspiração para o DID, que “envolveu um esforço para assegurar aos países em desenvolvimento tratamento preferencial e direito de posse referente ao auxílio de desenvolvimento, geralmente relacionado a preferências de comércio, alívio de débito, empréstimos com juros baixos ou concessões totais, bem como a transferência de tecnologia à baixo custo”. Assim, há uma conexão entre teoria da dependência e o DID, embora “seja raramente invocada de forma direta na literatura” (Tamanaha, 2009, pp. 198-201). Enfim, o direito internacional assumiria um caráter instrumental para permitir a conquista de anseios no plano internacional, permitindo o adequado funcionamento do receituário no plano interno. Para uma visão alternativa, sugere-se Almeida (2010), que trata do mito do colonialismo como causador do subdesenvolvimento.

⁵⁹ No sistema ONU, a UNCTAD trata-se de órgão da Assembleia Geral, de caráter consultivo, emitindo decisões de caráter não obrigatório.

No entanto, como salienta Qin (2012, p. 21), todos estes dispositivos que tratam sobre indústria infante focam exclusivamente em restrições às importações, nada tratando sobre controles às exportações.

Outro documento relevante foi a Resolução AGNU nº 1710, de 1961, que estabeleceu um programa de cooperação econômica internacional em prol de uma “Década do Desenvolvimento” para os membros das Nações Unidas. Naquele momento, o desenvolvimento era visto como resultado de crescimento econômico e, por isso mesmo, foi estabelecido uma meta para taxa de crescimento na ordem de 5% da renda nacional das economias menos desenvolvidas⁶⁰. Nas décadas de 1970 e 1980, esta proposta foi repetida, com alguns ajustes: as Resoluções AGNU nº 2626, de 1971, e nº 35/56, de 1981, estabeleceram a necessidade de uma estratégia de desenvolvimento internacional para a “Segunda e a Terceira Décadas do Desenvolvimento” das Nações Unidas. Além de estabelecer metas de crescimento econômico, os documentos avançaram em relação à Resolução anterior no sentido de definir medidas políticas necessárias, no comércio internacional, cooperação financeira, ciência e tecnologia, entre outras áreas, a fim de contribuir para o atingimento das metas.

Neste contexto, surgia paulatinamente uma nova proposta de desenvolvimento, que visaria além do crescimento econômico, a inclusão social, o bem estar econômico e a preservação de recursos naturais, que podemos denominar de “desenvolvimento sustentável”⁶¹, passando a ganhar defensores como Ignacy Sachs⁶² e Amartya Sen⁶³ (Walker, 2011, p. 163).

⁶⁰ Não se questionou a concepção de desenvolvimento como crescimento econômico até a década de 1960. Eram vistos como sinônimos, presumindo-se que expansão econômica (crescimento do Produto Interno Bruto (PIB)) garantiria bem-estar social. Para uma abordagem mais ampla sobre a superação da análise puramente econômica do desenvolvimento, que se deu a partir da década de 1970, sugere-se Borges (2005).

⁶¹ Segundo Veiga (2008, p. 192), o conceito de desenvolvimento sustentável não se trata de um aperfeiçoamento da noção de desenvolvimento, mas, ao contrário, a qualificação do desenvolvimento como sustentável reconhece a necessidade de sua negação/superação e reflete o crescente esgotamento de um dos principais valores dos tempos modernos: o desenvolvimento puramente econômico. Já de acordo com Varella (2004, p. 5), tanto o DIE quanto o DIA se constituíram em torno do princípio do desenvolvimento sustentável, revelando a sua grande importância para os desdobramentos nas últimas décadas para o DI contemporâneo.

⁶² Sachs construiu sua argumentação em torno de oito dimensões do desenvolvimento sustentável: social, cultural, ecológica, ambiental, territorial, econômica, política nacional e política internacional (Walker, 2011, p. 177).

Contudo, o momento mais marcante para o DID estava por vir com as Resoluções que trataram da constituição da NOEI, que reforçaram o reconhecimento deste ramo do Direito. Assim, em 1974, foram publicadas as seguintes Resoluções AGNU: 1) a Declaração para estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional (Resolução nº 3201); 2) o Programa de Ação para estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional (Resolução nº 3202); e 3) a Carta de Direitos Econômicos e Deveres dos Estados (Resolução nº 3281).

Aqui há um aspecto importante: um dos pontos na agenda da NOEI era a garantia da soberania permanente dos Estados sobre seus recursos naturais⁶⁴. Com efeito, a Resolução AGNU nº 3201, de 1974, determinou que cada Estado “possui plena e permanente soberania sobre os recursos naturais e todas as suas atividades econômicas”. A referida Resolução declarou, ainda, que, “com o objetivo de salvaguardar esses recursos, todo Estado tem o direito de exercer um controle efetivo sobre eles e sua exploração, inclusive o direito de nacionalização ou transferência da propriedade aos seus nacionais, sendo este direito uma expressão da soberania permanente”. Por fim, afirmou ainda o compromisso de que “não se pode submeter um Estado a qualquer tipo de coerção econômica, política ou de outra índole para impedir o livre e pleno exercício deste direito inalienável”.

No contexto de todos estes documentos, ficaram estabelecidos os objetivos da NOEI: a) garantir que cada Estado tivesse controle sob sua atividade econômica dentro de suas fronteiras (abertura para o processo de nacionalização de companhias estrangeiras, desde que devidamente compensadas); b) proporcionar renda mais estável aos PEDs em suas exportações de *commodities* primárias⁶⁵, bem como o acesso adequado a tecnologias, finanças e investimentos⁶⁶; c)

⁶³ Na visão de Sem, ganhador de Prêmio Nobel de Economia, a proposta de desenvolvimento vai desde a proteção dos direitos humanos até o aprofundamento da democracia, buscando assim a reaproximação entre ética, política e economia (idem, ibidem, p. 164).

⁶⁴ Na visão de Gabe S. Vargès (1983) *apud* Gordon e Silvester (2004), os princípios contidos nos documentos basilares da NOEI representaram “a expansão do movimento SPRN e a continuação de um esforço jurídico” pelos países em desenvolvimento e menos desenvolvidos em conquistar mais espaço na realização de seus destinos políticos e econômicos. Baseado nisto o movimento NOEI estabeleceu que a soberania plena e permanente deveria se estender para todas as demais atividades econômicas.

⁶⁵ Pincus (1964) trata do clamor pela reforma na política para as *commodities* e matérias-primas, que surgiu no contexto da discussão sobre a NOEI. Explica o autor sobre os temores externados pelos advogados da proposta: o aumento da renda nos países mais desenvolvidos não implicaria em aumento proporcionalmente idêntico no

aperfeiçoar o papel dos PEDs na governança da econômica internacional, com a promoção das Nações Unidas como fórum para discussão das questões de desenvolvimento; e d) impor novas obrigações nos países exportadores para agir solidariamente com PEDs, como, por exemplo, na concessão de preferências no SMC, ou na renegociação/perdão das dívidas externas (Bradlow, 2004, p. 203; Gordon e Sylvester, 2004, p. 58).

O clamor pela NOEI, como já visto, era grande durante a década de 1970 e o início da década de 1980, ainda que não houvesse um consenso sobre se isto significaria a solução, pois, para alguns outros estudiosos, o problema seria das opções políticas e econômicas dos PEDs e PMRDs. Ademais, os críticos da NOEI advogaram que não se poderiam criar categorias especiais de direitos e obrigações aos países considerando o nível de desenvolvimento, o que contrariaria o princípio da equidade e, também, significaria a rejeição de “princípios consagrados” do DI. Como resposta, os defensores da NOEI alegaram que o DI clássico tinha sido concebido para permitir e justificar o colonialismo, devendo ser revisto “sob um manto de razoabilidade” e como forma de se garantir “mudança forçada” para uma comunidade internacional mais justa⁶⁷ (Gordon e Sylvester, 2004, pp. 59-60).

A década de 1980 representou um ponto de inflexão para o DID. A “crise da dívida externa” levou o foco para as barreiras internas na busca para o desenvolvimento individual de cada nação, ao invés do foco em uma nova estrutura que se propunha. As negociações internacionais entre os Estados passaram a refletir soluções pontuais e, diferentemente das negociações em bloco, muitos PEDs e PMRDs firmaram acordos bilaterais de cooperação.

consumo de *commodities* e matérias-primas. Por outro lado, a entrada em cena dos materiais sintéticos, que substituiriam algumas destas *commodities* e matérias-primas, reduziria a demanda dos mesmos, resultando na baixa de preços. Era, então, necessário desenvolver mecanismos de estabilização de preços.

⁶⁶ A industrialização e a exportação dos manufaturados seria uma estratégia para os países menos desenvolvidos. Contudo, alguns aspectos estariam retardando o processo: 1º) os mercados domésticos em alguns países seriam demasiado reduzidos para permitir a produção em massa de vários bens de capital e de consumo e, portanto, isto dificultaria a redução de custos na medida suficiente para permitir uma competição nos mercados externos; 2º) alguns produtos exigiriam investimento inicial muito oneroso ou o domínio de técnicas complexas, para países em que o capital e a técnica seriam recursos escassos; e 3º) nas áreas onde os países em desenvolvimento eram capazes de competir (por exemplo, têxteis, vestuário, artigos de couro, bicicletas, móveis, etc), estas indústrias enfrentariam barreiras das mais diversas naturezas nos mercados mundiais. Os investimentos estrangeiros diretos poderiam ser uma saída para a industrialização, contudo o autor apontou problemas quanto aos riscos políticos, à falta de garantias, como aspectos inibidores destes investimentos (Pincus *op. cit*)

⁶⁷ Para uma visão alternativa, sugere-se Almeida (2010).

Principalmente a partir da segunda metade daquela década, no meio acadêmico e nos foros políticos internacionais, houve a incorporação de uma denominada visão moderna sobre o desenvolvimento, com impactos claros sobre o DID. Seria o momento, então, da superação das premissas da NOEI pelo novo paradigma denominado *Right to Development*, quando se deixou de tratar o desenvolvimento como uma meta para passar a tratá-lo como um direito pleno, tanto para países como para cidadãos (Bradlow, 2004, p. 210-217; Gordon e Sylvester, 2004, pp. 61-64; Walker, 2011, p. 167).

Esta modernização do desenvolvimento pode ser vista como um aprofundamento do processo de construção do conceito de desenvolvimento sustentável e envolvia uma ampliação do foco para outras agendas em construção: a extensão das questões de DI que abrangem o desenvolvimento (direitos humanos, participação democrática, equidade de oportunidades, etc)⁶⁸. A Declaração das Nações Unidas para o Direito ao Desenvolvimento⁶⁹ (1986), a Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento⁷⁰ (1992) e a Declaração de Viena⁷¹ (1993) seriam documentos basilares para compreensão desta modernização do desenvolvimento, para além do crescimento econômico (Bradlow, 2004, p. 210-217; Gordon e Sylvester, 2004, pp. 63-64; Walker, 2011, pp. 169-176).

⁶⁸ Conforme Walker (2011, p. 168), “ocorreu uma mudança de tratamento do direito ao desenvolvimento. Antes, o direito ao desenvolvimento estava restrito às relações econômicas internacionais entre Estados e, mediante declarações e acordos internacionais, o direito ao desenvolvimento passa a ter relevância no campo jurídico dos direitos humanos. Em decorrência dessa estruturação jurídica do direito ao desenvolvimento, o princípio passa então a abarcar todos os aspectos da vida humana (social, cultural, político), e não só econômico”. Uma visão ainda mais qualificada é oferecida por Rodrigues Júnior (2014, p. 316), que estabelece que o desenvolvimento sustentável funda-se sobre o tripé expansão econômica, limites externos (meio ambiente e seus recursos finitos) e limites internos (necessidades fundamentais dos seres humanos, consignadas na Declaração Universal de Direitos do Homem (1948) e nos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ambos de 1966)).

⁶⁹ Adotada pela Assembléia Geral da ONU, Resolução n. 41/128, de 4 de dezembro de 1986, que, em seu Preâmbulo, reconhece que “o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente”, sendo que o ser humano é o principal participante e beneficiário de um direito ao desenvolvimento inalienável.

⁷⁰ Adotada pela Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente da ONU, no Rio de Janeiro, em abril de 1992, tendo sido ratificada pela Assembléia Geral da ONU em 12 de agosto de 1992.

⁷¹ Adotada pela Conferência Mundial dos Direitos Humanos da ONU, em 25 de junho de 1993. Tratou de endossar a Declaração para ao Direito ao Desenvolvimento (1986), reconhecendo os direitos coletivos e difusos, entre eles o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e o direito ao desenvolvimento dos povos.

No âmbito do DI, como ocorreria, na prática, a realização do desenvolvimento sustentável? Em 2002, a Associação de Direito Internacional (*International Law Association – ILA*) lançou a Declaração de Nova Delhi sobre os Princípios do Direito Internacional relativos ao Desenvolvimento Sustentável. Este documento definiu alguns princípios jurídicos que atuariam na implementação do desenvolvimento sustentável: a) princípio da obrigação dos Estados em assegurar o uso sustentável dos recursos naturais; b) princípio da equidade e da erradicação da pobreza; c) princípio de responsabilidades comuns, mas diferenciadas; d) princípio da abordagem com relação à saúde humana, recursos naturais e ecossistemas; e) princípio da participação pública e do acesso à informação e à justiça; princípio da boa governança; e f) princípio da integração e da interdependência de objetivos sociais, econômicos e ambientais. Outro documento que pode ser examinado neste momento é o Relatório da Comissão Brundtland⁷², que enunciou os principais objetivos das políticas ambientais e desenvolvimentistas que derivam do conceito de desenvolvimento sustentável, em torno de três avanços simultâneos: erradicação da pobreza, realização dos direitos fundamentais e conservação dos recursos naturais (Andrade, 2008, p. 361; Rodrigues Júnior, 2014, p. 320).

Uma vez tratado este panorama do DID, serão trazidas as conclusões preliminares deste Capítulo.

2.3) Conclusões preliminares

Os princípios da SPRN e o princípio do desenvolvimento sustentável foram construídos a partir da década de 1950. Estes princípios foram estudados neste Capítulo porque terem sido utilizados como argumento central de defesa da China nos contenciosos que serão examinados mais adiante. Seria importante, então, fazer uma reconstituição histórica para visualizarmos os argumentos chineses com um olhar mais crítico.

⁷² Relatório intitulado *Our Common Future*, de 1987. Neste documento, se trouxe a mais conhecida definição de desenvolvimento sustentável, que seria “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”.

Posto isto, foi visto que uma das reivindicações principais da NOEI foi o princípio da SPRN, que foi tratada como um pré-requisito para o desenvolvimento econômico⁷³ e, dessa forma, um princípio fundamental do DI contemporâneo, reconhecido entre as nações, apesar das críticas existentes, que se direcionaram para a tentativa de resposta jurídica para problemas eminentemente políticos e econômicos. É sugerido que isto talvez seja “provavelmente a maior causa para explicar porque até agora concordâncias doutrinárias sobre o conteúdo preciso e parâmetros deste princípio fundamental não tenham sido alcançados”; em suma, há validade neste princípio, mas falta ainda a definição de sua condição entre as demais fontes de DIP (Perrez, 1996, pp. 1191-1192).

Foi a partir da década de 1980 que alguns juristas pronunciaram-se sobre o valor não-cogente das Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas. Conforme Varella (2004, p. 18), “a maioria dessas normas jurídicas, em razão de sua repercussão sobre a economia mundial, em vez de se consolidarem como *soft law*, tornaram-se letra morta e mesmo muitas das normas mais cogentes nunca tiveram repercussões”.

Assim, diante destes vários documentos que tratam sobre SPRN, há de se distinguir a natureza obrigacional que assumem para a comunidade internacional. Por exemplo, a Resolução nº 1803/1962 e nº 3281/1974 trataram sobre o princípio da SPRN; contudo, estes instrumentos são vistos de forma diferente pela doutrina e comunidade internacional: enquanto a primeira é reconhecida como uma norma costumeira de DI, uma vez que reconhece uma importante e básica limitação a si própria, que é o fato de que a SPRN é subordinada ao próprio Direito Internacional e às obrigações dela decorrentes, a segunda assume mais a natureza de uma declaração de cunho político, mesmo que reconhecida como “geradora de direitos e obrigações” para a comunidade internacional. Para chegar a uma conclusão desta, há de se verificar o processo de formulação daquela Resolução publicada pela AGNU, o que envolve, entre outros aspectos, analisar o número de Estados objetantes, a natureza de suas objeções, a importância dos interesses que buscam ser proteger, as posições geopolíticas em confronto, entre outros aspectos⁷⁴ (Perrez, 1996, pp. 1191-1192).

⁷³ A NOEI associou soberania ao direito ao desenvolvimento (Varella, 2004, p. 15).

⁷⁴ Uma forma alternativa de enxergar o problema é oferecida por Browner e Tepe (1975) e Higgins (1963) *apud* Gordon e Sylvester (2004, p. 60), quando comentam sobre a oposição entre “Norte” e “Sul” quanto à aceitação do

Já o princípio do desenvolvimento sustentável foi inserido no âmbito do DID. Se em um primeiro momento, o DID buscou atender aos anseios pela construção da NOEI, passou, em um momento posterior, a inspirar-se em novos parâmetros (centrado em pessoas, defesa dos mais pobres, aspirações democráticas e sensíveis aos direitos humanos e, também, desenvolvimento sustentável). As contribuições do DID se “espalharam” por instrumentos internacionais que promovem os direitos humanos, a partir da década de 1980, por exemplo, e em outras áreas, tais como a proteção de recursos naturais globais no Direito do Mar, que devem ser compartilhados para o desenvolvimento de toda a humanidade⁷⁵.

Sob uma outra perspectiva, a fragilização do discurso em torno da NOEI não “enterrou” o DID: ocorreu, na verdade, uma migração de seu conteúdo para o Direito Internacional Ambiental, principalmente por meio da construção e consolidação do princípio do desenvolvimento sustentável. A natureza teleológica do DID, antes voltada para a defesa de “interesses legítimos” dos países do Sul, apenas ganhou contornos diferentes, com um foco especial sobre a preservação de recursos naturais, mas, em contrapartida, trazendo a SPRN como um fundamento importante e ainda reconhecido no Direito Internacional Ambiental (Varela, 2004, pp. 5-20).

caráter obrigatório das Resoluções aprovadas na ONU: para o “Norte”, não se poderia tomar a Resolução como legalmente obrigatórias a partir do momento em que o “Sul” majoritário começou a ganhar voz na Assembleia Geral da ONU, sendo necessário observar outros aspectos (tratados por Perrez, como já mencionado); para o “Sul”, a aprovação de uma Resolução indicava uma versão de prática estatal e de *opino juris*, devendo ser plenamente cumprida por todas as nações. O debate, certamente, não foi esgotado.

⁷⁵ Para um aprofundamento, vide Paul, 1995, pp. 311-315.

CAPÍTULO 3: RESTRIÇÕES ÀS EXPORTAÇÕES NO SISTEMA MULTILATERAL DE COMÉRCIO

Neste Capítulo, após o tratamento da construção de um regime internacional assentado no Direito e Desenvolvimento/Soberania, serão abordadas as discussões preliminares sobre controle de exportações, a partir da década de 1920, quando alguns autores passaram a se manifestar sobre o tema (seção 3.1). Já a seção 3.2 será dedicada à construção do SMC, assentado no GATT-1947 e, posteriormente, na OMC, com um especial foco sobre o tratamento das medidas restritivas às exportações neste regime internacional.

3.1) Discussões sobre controle de exportações preliminares ao SMC – do Mercantilismo à Guerra Fria

Quando hoje discussões na OMC, como nos casos CMP e CTR, colocam em evidência a aplicação de medidas restritivas às exportações, é possível se perguntar se estamos diante de uma situação nova no comércio internacional. Certamente não. Recorra-se, inicialmente, ao autor Jacob Viner⁷⁶, que se propôs a realizar um estudo sobre as teorias inglesas (monetárias e de comércio internacional) que prevaleceram antes das concepções de Adam Smith, e que teriam inaugurado uma nova fase no pensamento contemporâneo ocidental.

⁷⁶ Jacob Viner (1892-1970) foi economista canadense, atuante nas Universidades de Chicago e Princeton e com passagem durante a administração de Franklin Roosevelt como assessor da Secretaria do Tesouro dos Estados Unidos. Seus estudos se direcionaram com mais ênfase na área de comércio internacional, tendo realizado publicações importantes, tais como *Studies in the Theory of International Trade* (1937), *Trade Relations Between Free-Market and Controlled Economies* (1943), *Prospects for Foreign Trade in the Post-War World* (1946), *International Trade and Economic Development* (1952), *International Trade Theory and its Present-Day Relevance* (1955), *Relative Abundance of the Factors and International Trade* (1962) e *Mercantilist Thought* (1968). Destacou-se também pela introdução dos termos “criação do comércio” e “desvio de comércio”, que, desde a década de 1950, tornou-se conceito amplamente utilizado na Academia.

Explica Viner (1937) que prevaleceram nos séculos XVII e XVIII as denominadas medidas bulionistas, que promoviam os objetivos mercantilistas em duas frentes: regulação direta sobre transações de mercadorias⁷⁷ e sobre a posse de metais preciosos.

Nesse sentido, entre as medidas propostas pelos mercantilistas ingleses como forma de assegurar uma balança comercial favorável, deve se ressaltar: restrições à importação de bens estrangeiros, especialmente bens manufaturados (de maior valor agregado) ou bens de luxo; medidas de incentivo para as exportações de manufaturados ingleses; restrições às indústrias inglesas que interferiam em práticas comerciais de importância estratégica ao país, sob a visão mercantilista; medidas de incentivo às reexportações; e, também, *restrição às exportações de matérias-primas* (grifo nosso) (idem, ibidem, p. 62).

Os defensores de medidas proibitivas às exportações de matérias-primas (lã, chumbo, máquina de tear, entre outros) advogavam ser preferível à exclusão de acesso dos estrangeiros às matérias-primas inglesas do que uma proibição às importações estrangeiras, que poderiam resultar em retaliações de várias ordens. Ademais, a medida forçava a compra pelos estrangeiros de bens manufaturados, incorporando trabalho (*the employment argument*) e agregando valor na pauta de exportações do país (idem, ibidem, p. 67).

Já o século XIX representou um ponto de inflexão, na medida em que ocorreu uma gradativa mudança de perspectiva, influenciadas pelas concepções mais liberalizantes (trazidas por Adam Smith), ainda que tenham permanecido resquícios das práticas mercantilistas em momentos específicos (idem, ibidem, p. 69). Entre estes momentos, destaque-se a Primeira Guerra Mundial, que ensejou uma retomada dos controles às exportações, considerando a necessidade de abastecimento da indústria interna para o esforço de guerra e fornecimento à população civil (Viner, 1926).

Neste contexto, desde o final da Guerra, os países densamente populosos, contudo pobres em recursos naturais (notadamente, Itália, Bélgica e Japão) buscaram no âmbito da Liga das Nações uma solução para uma “justa repartição” dos recursos naturais disponíveis. A Alemanha reforçou a discussão colocada pelos países acima destacados, pois, tendo sido afetada pelos

⁷⁷ Basicamente, sob a óptica mercantilista, as nações deveriam estimular a produção doméstica, e, por outro lado, estabelecer patamares de preços mais elevados aos consumidores estrangeiros.

resultados da Guerra, propunha, por exemplo, a redistribuição das colônias como forma de solucionar o problema. Já os Estados Unidos, por sua vez, discursavam contra a “grave situação” imposta pelas restrições britânicas em suas colônias às exportações de borracha^{78 79}.

Considerando estes aspectos, o autor identificou os motivos que levariam à adoção de medidas restritivas: a) estímulo à produção doméstica; b) necessidade de arrecadação tributária; c) preservação de recursos naturais; e d) valorização dos preços internacionais praticados.

Contudo, entendia que, ainda que se estivesse diante de um problema a resolver, havia uma preocupação desproporcional à complexidade do mesmo. No seu entendimento, por exemplo, a capacidade de manutenção de preços em patamares mais elevados teria efeitos reduzidos, na medida em que a existência de produtores em potencial e de bens substitutos, entre outros aspectos, minaria com as tentativas de impor preços fora de patamares razoáveis⁸⁰.

Com uma demonstração de apreço ao liberalismo institucional, a única via satisfatória para uma solução mais permanente do problema de fornecimentos de matérias-primas seria a

⁷⁸ Deve se contextualizar que, nesse momento histórico, a indústria automobilística, altamente dependente do recurso, ganhava escala.

⁷⁹ Sobre todo este contexto de reivindicações de vários países com importante influência no contexto internacional, Viner (1926, p. 586) comentava no seguinte sentido: “*the problem of the nationalistic exploitation of raw material monopolies does contain in it some degree of menace to international goodwill and to international economic prosperity, both because of conditions as they actually are or may become, and because what people are led to believe the state of affairs to be is often more conducive to international friction than what it actually is. There is, moreover, no easy solution of the problem*”.

⁸⁰ Viner (1926) apresentou com detalhes o caso da borracha nas décadas de 1910 e 1920. O Secretariado Colonial Britânico estabeleceu em 1921 um sistema de licenciamento para as exportações de borracha, considerando os baixos preços internacionais. Entre 1921 e 1926, houve uma escalada do preço. Para o autor, entretanto, a escalada não se deu exclusivamente por conta do *Stevenson Plan*, como ficou conhecido o sistema criado. A demanda se acentuara, de fato, por conta do advento da indústria automobilística. O consumo americano, por exemplo, entre 1924 e 1925, cresceu 20%, com reflexos proporcionais nas importações do produto. Ademais, nos Estados Unidos, o Departamento de Comércio e a Associação Americana de Borracha trabalhavam com interpretações alarmistas, estimulando operações especulativas e, com isso, ocorreu uma alta descontrolada de preços. Por exemplo: no trimestre maio a julho de 1926, o preço subiu de US\$ 0.59 para US\$ 1.19. As críticas destas entidades americanas se direcionaram para quatro aspectos principais, a saber: a) os controles de exportação forçariam os consumidores americanos a pagar preços extorsivos; (b) seriam violações, geralmente sob os auspícios do governo, da livre concorrência e da lei da oferta e da procura; (c) os Estados Unidos não praticava nada análogo; e (d) o sistema de licenciamentos ao comércio exterior, e outros tipos de restrições adotados pelas nações, seriam uma ameaça para o futuro da comunidade internacional. O autor busca derrubar cada um dos argumentos. Comentou, por exemplo, sobre as incoerências na política de comércio exterior dos Estados Unidos, que impor medidas restritivas às importações de produtos estrangeiros e, com isso, a interferência mais grave à lei da oferta e da procura que o mundo já havia conhecido.

criação de um código internacional de relações econômicas, sob os auspícios de uma Organização para supervisioná-lo, sendo que a Liga das Nações poderia contribuir decisivamente nesta empreitada. Contudo, era importante ressaltar que, segundo o autor canadense, este aparato institucional devia ter um foco claro nas “restrições às importações, que têm sido e são imensuravelmente mais sérias em detrimento da prosperidade internacional do que as restrições às exportações” (Viner, 1926, p. 598).

Outro autor que contribuiu para uma discussão sobre controle de exportações foi Hebert Feis⁸¹, que direcionou sua análise para o papel importante, em seu entendimento, dos acordos internacionais para regulação dos preços de *commodities* e matérias-primas, aproximando sua visão otimista à Jacob Viner, em relação ao liberalismo institucional, contudo com uma inspiração um pouco mais intervencionista.

Inspirado ou não nas contribuições de Viner, o fato foi que a Liga das Nações criou um Comitê para o estudo do problema das matérias-primas para discutir mais especificamente a acumulação de estoques “não-gerenciáveis”, com repercussões diretas sobre os preços internacionais, que estavam em queda livre nos primeiros anos da década de 1930. Na visão de Feis (1938), era uma iniciativa interessante e condizente com a preocupação de que se buscasse uma resposta permanente para as grandes oscilações de preços internacionais, em tempos de paz ou de beligerância.

Uma das conclusões deste Comitê foi de que os esquemas para regulação do fornecimento de matérias-primas, inicialmente, assumiram um caráter de intensificação ou de relaxamento na produção e nas restrições às exportações, conforme os níveis de preços praticados. Ademais, o parâmetro seguido para intensificar ou relaxar as medidas eram os estoques acumulados das *commodities*. Assim, o objeto declarado destes esquemas passou a ser de reduzir os estoques para um nível normal e mantê-los com um preço justo e equitativo para os produtores razoavelmente eficientes.

⁸¹ Herbert Feis (1893-1972) foi economista americano, da Universidade de *Harvard*, que atuou como assessor econômico para assuntos internacionais do Departamento de Estado nas administrações de Herbert Hoover (1929-1933) e Franklin Delano Roosevelt (1933-1945).

O estanho, a borracha, o chá e o açúcar eram *commodities* objeto de acordos internacionais que regulavam esses esquemas. Feis (1938) entendia que outras *commodities* e matérias-primas deveriam evoluir para o mesmo tipo de tratamento multilateral.

Num quadro de estabilidade que os acordos poderiam criar, a necessidade de manutenção de possessões coloniais⁸² seria altamente questionável, na medida em que o comércio internacional crescia exponencialmente (apesar de retrações circunstanciais) e, com isto, garantiria o adequado fornecimento de *commodities* e matérias-primas para todas as nações, com patamares de preços razoáveis, dado a tendência de redução dos custos de produção.

Aproximado ao argumento de Herbert Feis, Istel (1942) defendeu o intervencionismo estatal como forma de estabilizar os preços internacionais das *commodities* e matérias primas. A perda do poder de compra dos países fornecedores de matérias-primas, mais afetados pelo ciclo recessivo nos primeiros anos da década de 1930⁸³, ensejou uma reação voltada para a atuação de cartéis, na tentativa de manter preços elevados. Agiam mais por pressões políticas do que por racionalidade econômica.

A proposta de Istel (1942)⁸⁴ seria no sentido de criação de corporações nacionais que fizessem a gestão de matérias-primas, atuando de forma coordenada internacionalmente, e, com isso, garantindo uma evolução não apenas na produção, mas também na distribuição das matérias-primas. Contudo, não seria uma proposta de monopólio estatal para o comércio exterior,

⁸² Uma das razões para o expansionismo colonial teria sido a busca por mais matérias-primas. Contudo, o autor se perguntava se teria sido vantajoso para os países colonizadores, já que os passivos do controle político dos colonizados eram onerosos.

⁸³ Uma característica marcante do século XIX, o “século europeu”, teria sido o ganho de eficiência na produção. A concentração industrial foi uma consequência inevitável deste processo de ganho de eficiência, pautado na produção em escala. No ciclo recessivo iniciado nos primeiros anos da década de 1930, ocorreu uma queda acentuada do preço das matérias-primas. Em contrapartida, os países industriais (por conta de fatores fixos de produção, como aluguéis, salários, impostos, entre outros) não foram arrastados da mesma forma para o ciclo depressivo.

⁸⁴ Para construir a proposta, o autor fez a análise de estrutura de preço de algumas matérias-primas. Concluiu que se podem distinguir posturas diferentes dos produtores monopolistas: nos tempos de prosperidade, alguns mercados aumentavam os preços, enquanto outros produziam mais escala; nos tempos de depressão, alguns diminuía os preços abruptamente, enquanto outros reduziam a oferta. Na impossibilidade de exigir posturas semelhantes em todos os mercados, a alternativa seria a intervenção internacional.

haja vista que a ação dessas corporações seria de estabilizar os mercados de matérias-primas, evitando os efeitos perversos das variações de humor nestes⁸⁵.

A partir da década de 1950, o debate sobre controle de exportações e acesso às matérias-primas migrou para o contexto da Guerra Fria.

Bidwell (1958), por exemplo, buscou analisar a política nacional de matérias-primas dos Estados Unidos, como potência surgida do pós-guerra, com uma reflexão voltada para as possibilidades do país no cenário “quase beligerante”.

Verificava-se a pujança econômica dos Estados Unidos, quando o país se tornou a principal potência econômica e, com isto, dependente de importações de insumos e matérias-primas. Naquele período, o país demandava de 35% a 40% de todos os insumos existentes no mundo para manter sua indústria em ascensão. Para manter a “locomotiva econômica” em funcionamento, estava clara a execução de política americana para acesso às matérias-primas essenciais (metais, combustíveis e fibras têxteis), já desde a Segunda Guerra Mundial (1937-1945) e na Guerra da Coreia (1950-1953), com objetivo de garantir um fluxo adequado e confiável de insumos com o menor custo, consistente com os anseios de segurança nacional e vitória nos *fronts* de guerra, bem-estar das chamadas “nações amigas” e, também, sem prejudicar o acesso aos bens de consumo.

Como funcionou? Foram duas frentes de ações, basicamente: em primeiro lugar, se concediam subsídios industriais (para setores estratégicos); em segundo lugar, o país firmava acordos preferenciais de comércio (com redução de impostos para matérias-primas), por exemplo. Em termos fiscais, contudo, os custos eram altos. Assim, era possível manter esse esquema em funcionamento? Ou, diante de problemas fiscais, a escassez era algo eminente?

⁸⁵ Advogou o autor que, se essas corporações existissem, os efeitos da Grande Depressão teriam sido menos severos. Citou que a França e outros países, ao invés de se desfazerem de suas reservas em dólar (temendo a depreciação) e, concomitantemente, aumentarem suas reservas de ouro, poderiam ter investido na compra de algodão, que estava no patamar mais reduzido de preço em várias décadas. Ademais, a repercussão positiva na economia americana poderia trazer benefícios para toda a economia mundial, contribuindo para a reativação da engrenagem de crescimento. Até o curso da Segunda Guerra Mundial poderia ter sido diferente, pois se as corporações atuassem na França, Inglaterra e Estados Unidos e com a iminência da guerra, provavelmente teriam comprado reservas de matérias-primas, amenizando o ambiente recessivo existente. Finalmente, a falta de acesso às matérias-primas teria sido um aspecto que conduziu a Alemanha à Guerra, uma vez que era uma potência sem colônias fornecedoras, algo que poderia ter sido evitado com a atuação das corporações nacionais.

No entendimento do autor, algumas das variáveis defendidas por visões pessimistas não se justificariam. Por exemplo, o aumento do nível de renda não se reverteria completamente na compra de mais bens de consumo, e sim, via de regra, em mais serviços. Os alimentos e as matérias-primas estariam sujeitos à lei de rendimentos decrescentes⁸⁶; *ceteris paribus*, a produção marginal decresce à medida que se inserem mais unidades de um determinado fator de produção. Ademais, os avanços tecnológicos e a inserção de novos itens substitutos também afastariam um cenário catastrófico.

Por outro lado, a proposta americana de investimento em tecnologia de ponta da época (automóveis, aeronaves, rádio, televisão, etc) resultaria em custos menores das matérias-primas do que o trabalho. Por exemplo, a tentativa de dobrar a produção em um período de 25 anos (1950-1975) exigiria apenas de 50% a 60% no aumento do fornecimento de matéria-prima.

Finalmente, o aumento continuado do padrão de vida nos países industrializados (Europa, Canadá, Japão, entre outros) não era visto como ameaça ao autor, na medida em que seria no mesmo nível dos Estados Unidos.

Do ponto de vista econômico, a conclusão foi de que as evidências indicavam que não haveria uma escassez de combustíveis ou materiais industrializados nos 20 a 25 anos que estavam por vir. O fornecimento de insumos e matérias-primas seria adequado e sem custos aumentados a ponto de inviabilizar o padrão de vida. O temor ocidental, então, seria mais de ordem política. Seria possível ter acesso irrestrito a estes recursos em países da esfera comunista ou com governos nacionalistas no poder?

A proposta de Bidwell (1958) era de que os Estados Unidos tivessem uma política uniforme para o assunto matérias-primas. A abertura ao comércio seria uma etapa importante e a aplicação de subsídios seria a opção mais recomendável (a mais desejável, contudo, seria o livre comércio completo), ao invés da adoção de cotas ou tarifas mais altas às importações.

Já Bingham e Johnson (1978) voltaram sua análise para a lógica da política americana de restrições às exportações ao bloco comunista, durante o período da Guerra Fria, ressaltando o dilema a enfrentar: por um lado, a necessidade de contenção do inimigo e a proteção dos

⁸⁶ Proposta inicialmente por David Ricardo.(1772-1823).

interesses nacionais; de outro, a perda de oportunidades de negócios e problema de déficit na balança comercial.

Em outras palavras, uma reflexão sobre os controles de segurança nacional, como o objetivo de conter as exportações de produtos e tecnologia avançada, que poderiam aumentar as capacidades militares dos países comunistas. À frente destes controles, o *Export Administration Act*⁸⁷, que, na visão do autor, deveria ser revisado.

A mudança para um embargo mais estratégico se justificaria por três motivos: a postura mais liberalizante em relação à União Soviética e suas aliadas criariam mais interdependência com os Estados Unidos e seus aliados; também, por outro lado, a política anterior não tinha conseguido retardar o crescimento econômico soviético, ou inibido sua política exterior; finalmente, o terceiro motivo seria que os países aliados estariam flexibilizando sua postura e vendendo para os soviéticos⁸⁸.

Dessa forma, havia um debate sobre a medida certa no controle das exportações, no sentido de que não impedissem a transferência de bens e tecnologia que o bloco comunista já pudesse obter de outras formas, e, com isso, apenas representavam perdas de divisas em

⁸⁷ As origens dos controles das exportações nos Estados Unidos remontam ao *The Trading with Enemy Act*, de 1917, passando pelo *The Export Control Act*, de 1949, e, finalmente, *The Export Administration Acts*, de 1969 e 1979. O Ato datado de 1969 estabelecia uma política de restrição às exportações de bens e tecnologia que pudesse contribuir para o potencial militar de qualquer nação ou grupo de nações que poderiam colocar em risco a segurança nacional dos Estados Unidos. Cabia ao Presidente autorizar as formas de controle das exportações, inclusive sendo prevista a máxima de “não venda nada”. O Ato foi renovado em 1979, tendo expirado em 1994. A partir de então, a autoridade para controle das exportações passou a ser exercido por meio do *International Emergency Economic Powers Act* (IEEPA), com renovações anuais por meio de determinações presidenciais (*Presidential Notice*). Mais recentemente, a coordenação do sistema de licenciamento cabe ao Departamento de Estado, Departamento de Comércio e Tesouro Nacional, com objetivos declarados de garantir segurança nacional pela limitação de acesso às tecnologias e armas americanas mais sensíveis, de promover a estabilidade regional, de considerar o regime internacional de direitos humanos, entre outros aspectos. Para aprofundamento, sugere-se *Overview of US Export Control Laws*, disponível em <<http://www.state.gov/index.htm>> e Hart e Spero (2010, pp. 153/165/411).

⁸⁸ Vale comentar sobre as tentativas de coordenação multilateral, como o Comitê de Coordenação Multilateral para Controle de Exportações (sigla em inglês, COCOM), criado em 1949, formado pelos países da Organização do Atlântico Norte (OTAN), acrescido do Japão. Na prática, os Estados Unidos se impunham restrições severas discutidas no âmbito do Comitê, enquanto outros países não faziam mesmo. Relatam o caso de uma venda de empresa francesa para os soviéticos, vetado anteriormente para uma empresa americana. De fato, a fragilidade maior do Comitê residia no fato de que eram os países que determinavam o que deveriam submeter, sendo que o sistema era concebido para ser evadido.

exportações americanas. Mas por outro lado, devia haver sim uma preocupação com a segurança nacional⁸⁹.

Quais seriam as precauções a serem tomadas? Na visão do autor, a intervenção do Congresso Nacional nas medidas presidenciais seria um ponto importante. Outro: o governo deveria ser claro na instituição e no exercício da política de controles. Prudência, avaliação mais objetiva, com respostas claras para perguntas importantes, tais como: quais eram as chances de obtenção de sucesso com a medida imposta? A que custo? Se falhassem, poderia ser retirada sem problemas? Pode haver retaliação do país afetado? Como saber sobre o sucesso da medida?

Burnham (1997), por sua vez, trata da mudança de contexto, com o fim da Guerra Fria, em que se passou a questionar a racionalidade dos controles de exportação, a complexidade administrativa e outros aspectos, diante da resistência de alguns setores do alto escalão governamental de buscarem uma política mais flexível e que impedisse perdas⁹⁰.

O autor buscou apontar algumas razões para o estabelecimento de controle de exportações, que passavam pela baixa capacidade de oferta, dado o consumo interno; pelo fator segurança nacional, diante do temor de que a tecnologia mais avançada pudesse ganhar aplicações militares; pela expectativa de não-proliferação de armas de destruição em massa⁹¹; e, também, pelo uso como ferramenta de política externa (garantia de estabilidade regional, contenção do terrorismo internacional, entre outros aspectos).

⁸⁹ O Departamento de Defesa, em 1976, produziu um documento (*Bucky Report*) que preconizava o uso dos controles sobre tecnologias críticas, que incluíam desenhos e informações sobre o modo de utilização, equipamentos, chaves de teste, inspeção, ou ainda produtos acompanhados por sofisticada operação. Ademais, a proteção tinha que se dar sobre produtos de vanguarda. Finalmente, o foco deveria ser em mecanismos ativos de transferência. Outra crítica surgida no debate dizia respeito ao fato de que os Estados Unidos mantinham poucos controles efetivos sobre bens que podiam ter aplicações militares, como os computadores.

⁹⁰ Por exemplo, o embargo unilateral de vendas de equipamentos para extração de gás e petróleo à União Soviética, no período de 1979-1985, teria custado cerca de US\$ 1,8 bilhão. As perdas totais aos exportadores americanos, em 1991, teriam sido na ordem de US\$ 30 bilhões.

⁹¹ Cite-se uma iniciativa de controle de proliferação iniciada pelo Governo Bush (pai), anunciada em dezembro de 1990, denominada *Enhanced Proliferation Control Initiative*.

3.2) Medidas restritivas às exportações tratadas no âmbito do SMC – GATT-1947

Feita a exposição de pontos que estiveram “à parte” do SMC na seção anterior, chega o momento de uma análise mais focada sobre o tratamento de controles de exportações dentro deste sistema.

O tratamento dado às medidas restritivas às exportações, no âmbito do SMC, se deu a partir do GATT-1947⁹². Assim, é possível partir do pressuposto de que o SMC não deixou de tratar do assunto restrição às exportações, como uma leitura menos atenta possa sugerir.

Tanto a escalada tarifária⁹³ quanto os impostos aplicados às exportações seriam objeto do Acordo GATT de 1947, constando disciplina sobre o assunto nos *drafts* iniciais, que, por sua vez, traziam insumos da negociação da Carta de Havana⁹⁴. Havia uma preocupação à época de que o as exportações das indústrias de processamento de matérias-primas pudessem ser afetadas por impostos aplicados às importações em outros países, e, como resultado, os países prejudicados pudessem recorrer à adoção de impostos sobre as exportações de matérias-primas *in natura* (Latina, Piermartini e Ruta 2011, p. 5).

Apesar da estrutura legal que cerca o tema das restrições às exportações⁹⁵, o entendimento entre especialistas foi de que houve um tratamento mais brando em relação a este tema em

⁹² Neste trabalho, dá-se um foco especial sobre medidas restritivas às exportações no âmbito das negociações do GATT-1947. Em relação ao surgimento do SMC, sob os auspícios do GATT-1947, enquanto um dos pilares do sistema de Bretton Woods no pós-Guerra, bem como evoluções, desafios e perspectivas das negociações até alcançar a constituição da OMC, há um grande número de autores para leitura de aprofundamento. Entre estrangeiros, sugere-se Schwarzenberger (1966), Jackson (1997), Hart e Spero (2010) e Hoeckman e Kostecki (2001). Entre nacionais, indica-se Barral (2002), Lafer (1998), Lupi (2001), Prazeres (2003) e Thorstensen (2001).

⁹³ A escalada tarifária se manifesta numa estrutura de proteção em que as tarifas aumentam à medida que se caminha pelo estágio de processamento. Ou seja, quanto menos processado, menos tarifa; quanto mais processado, mais tarifa (Latina, Piermartini e Ruta, 2011, p. 2).

⁹⁴ Deve-se recordar que o GATT foi assinado em 1947, como um instrumento provisório, na medida em que havia a expectativa de criação da Organização Internacional do Comércio (OIC). A Carta de Havana, assinada em 1948 e que criaria a OIC, não foi ratificada pelo Congresso dos Estados Unidos e, por não contar com esta presença-chave, o projeto da OIC malogrou (Lupi, 2001, p. 129; pp. 140-143).

⁹⁵ Os Artigos I, X, XI, XII, XIII e XX do GATT-1947 consubstanciam compromissos entre as partes para arrefecer e/ou eliminar as medidas restritivas às exportações, inclusive com as exceções admitidas: 1) o Princípio da Nação Mais Favorecida está previsto no Artigo I, e consagra o entendimento de que os países-membros não podem discriminar os demais parceiros comerciais, estendendo tratamentos dados para um determinado parceiro de forma imediata e incondicional para outros parceiros; 2) o Artigo X estabelece o requisito de transparência e da legalidade,

comparação com a disciplina estabelecida para as restrições às importações. Dessa forma, a questão fundamental foi que não se estabeleceram tetos para aplicação, ou ainda limites temporais para aplicação ou aumento de direitos aduaneiros sobre exportações, como se fizeram para as importações (idem, ibidem, p. 4).

Contudo, não se pode negar que o controle às exportações esteve presente de forma perene nas discussões nos foros próprios do GATT. Na Quarta Sessão, realizada em 1950, por exemplo, os Estados Unidos submeteram um Memorando tratando de práticas inconsistentes de outros países para com a disciplina geral das restrições às exportações, ancorando-se em exceções que não seriam amparadas naquelas previstas, tais como o estabelecimento de preços mínimos de exportação, ou adoção de restrições para produtos não-essenciais (GATT/CP.4/13, 1950).

Ainda nos primeiros anos de GATT-1947, um Relatório de Grupo de Trabalho (*The Use of Quantitative Restrictions for Protective and Other Commercial Purposes*) explicitou algo importante para os contenciosos que examinaremos: o entendimento de que nenhuma das exceções previstas no GATT (especialmente Artigos XI:2(a) e (b), e Artigos XX(g), (h), (i) e (j)) tivessem sido desenhadas para promover a indústria doméstica; assim, não se permitiria que a imposição de restrições sobre as exportações de matérias-primas fosse feita para proteger ou promover uma indústria doméstica, assegurando uma vantagem de preço para a indústria doméstica na compra destes materiais ou reduzindo a oferta destes insumos para competidores estrangeiros, ou ainda outras formas possíveis (GATT *Analytical Index*, Article XX(i), p. 547).

conclamando que todos os membros divulguem em regulamentos acessíveis, uniformes, imparciais e razoáveis todas as medidas que afetam os fluxos comerciais e, também, devem se abster de aplicar tais medidas antes de sua publicação; 3) o Artigo XI define o compromisso para a eliminação de restrições quantitativas, estabelecendo que os membros devem “tarificar” suas barreiras ao comércio e, com isso, eliminar as cotas, as licenças de importação e de exportação e outras medidas da mesma natureza, respeitadas as exceções admitidas, que seria a adoção de medidas para prevenir e/ou amenizar a escassez de abastecimento de gêneros alimentícios ou outros produtos essenciais para o país exportador, ou quando necessárias para padrões ou regulações de classificação e comercialização de mercadorias no comércio internacional; 4) o Artigo XII regulamenta as restrições para salvaguarda do balanço de pagamentos, sendo que o item 4 (e) estabelece que os membros devem estar cientes sobre “fatores externos” que possam estar afetando as exportações dos países que adotem restrições; 5) o Artigo XIII trata da administração não discriminatória de restrições quantitativas, ditando que nenhuma proibição ou restrição possa ser aplicada às exportações, a não ser que todos os demais membros adotem algum tipo de proibição ou de restrição; 6) o Artigo XX traz exceções gerais, nas quais os membros podem justificar o não cumprimento das obrigações do Acordo: entre elas, medidas para conservação de recursos naturais exauríveis, desde que haja tais medidas também se apliquem para o consumo e/ou produção domésticos (item g), ou ainda medidas para o desenvolvimento da indústria à jusante, como parte de um plano de estabilização governamental, desde que não sejam usadas para aumento das exportações da indústria doméstica, com base na proteção indiscriminada (item i). Vide Anexo 1.

Outro aspecto discutido foram os acordos internacionais para comércio de *commodities* e sua efetividade. A flutuação de preços persistia mesmo com a adoção de acordos e o GATT defendeu que, em algumas oportunidades, não era possível concluir um acordo entre os principais exportadores e importadores, ou mesmo sob a necessidade e a forma a serem adotadas (borracha, algodão, cacau); ou mesmo quando assinados, os acordos não contemplavam todos os principais exportadores e/ou importadores (trigo e açúcar) (GATT/L/713, 1957).

Após o fim da Rodada Tóquio (1973-1979), o assunto entrou na agenda de discussão novamente. Os países-membros declararam a necessidade de fazer uma abordagem das medidas restritivas às exportações no contexto do SMC, considerando as necessidades financeiras e comerciais em prol do desenvolvimento das economias menos desenvolvidas, como um dos itens prioritário da agenda multilateral de negociações (GATT/MTN/FR/W/20, 1978).

Vale destacar que o princípio da SPRN⁹⁶, inclusive, foi trazido para o cerne do debate dentro do GATT. Por exemplo, em 1979, no contexto de retomar as disciplinas do GATT sobre controles às exportações, a delegação da Índia afirmou que:

[I]t would be our understanding that when the CONTRACTING PARTIES address themselves to the task of reassessing the GATT provisions relating to export restrictions and charges, two of the guiding principles would be the sovereignty of States over their natural resources and the need for developing countries to utilize their resources for their development in the most optimal manner as considered appropriate by them, including processing of their raw materials, setting up industries to diversify their economies and ensuring supplies to domestic industries (MTN/FR/W/23, 1979).

Ademais, no mesmo ano, há também uma manifestação similar da delegação do México:

On the question of export restrictions and charges, it is the view of my delegation that...any consideration or examination of the subject of export restrictions should be undertaken within the context of United Nations Resolution 3201 (S-VI) which emphasizes the full permanent sovereignty of every State over its natural resources and all economic activities. Further, such consideration or examination should be undertaken with a view to giving effect to United Nations Resolution 3202 (S-VI) which states that all efforts should be made to "take measures to promote the processing of raw materials in the producer developing countries (MTN/P/5, p. 63, 1979)⁹⁷.

⁹⁶ Examinado nas seções 2.2 e 2.3.

⁹⁷ O México conseguiu inserir em seu Protocolo de Acesso ao GATT-147 que o país faria o pleno exercício da SPRN e que se reservaria ao direito de manter restrições às exportações relacionadas com a conservação de recursos naturais, particularmente no setor de energia, com a finalidade de atender aos anseios sociais e de desenvolvimento do país, desde que feitas em conjugação com restrições à produção e ao consumo domésticos (*Protocol for the Accession of Mexico to General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT, BISD 33S3).

Posteriormente, um estudo realizado pelo Grupo Consultivo do “Grupo dos 18”⁹⁸ tratou sobre a incidência e o impacto no comércio internacional das restrições às exportações em suas diversas formas, chamando a atenção para os efeitos danosos no curto prazo e de longo prazo (tais como redução do volume de comércio, aumento dos preços internacionais e da proteção da indústria doméstica dos países adotantes) (GATT/CG.18/W/43, 1980).

Quando do início da Rodada Uruguai (1986-1994), um Subgrupo de negociações para o comércio de bens baseados em recursos naturais (*Negotiating Group on Natural Resource-Based Products*) foi criado dentro do Grupo de Negociações para Bens (GATT/MTN.GNG/NG3/1, 1987). Em seguida, o Subgrupo estabeleceu uma agenda de negociações, que incluía, entre outros aspectos, restrições às exportações, impostos aplicados às exportações e escalada tarifária, considerando reivindicações das delegações da Coreia do Sul, dos Estados Unidos, da Comunidade Europeia (CE), do Japão e dos países nórdicos (GATT/MTN.GNG/NG3/2/3, 1987).

Um dos encaminhamentos iniciais deste Subgrupo foi de propor que temas como redução e/ou eliminação de barreiras tarifárias, escalada tarifária, combate às medidas não-tarifárias, restrições às exportações e impostos aplicados às exportações fossem levados para a mesa de negociações da Rodada Uruguai como um dos objetivos a cumprir (GATT/MTN.GNG/NG3/W/8/Rev.1, 1988).

Na sequência de trabalhos, pareceu haver uma divisão clara de posições: de um lado, PEDs demonstraram interesse de um foco maior na escalada tarifária⁹⁹, enquanto países desenvolvidos, especialmente a Comunidade Europeia (CE), enfatizaram a necessidade de

⁹⁸ O Grupo foi composto por decisão do Conselho do GATT em julho de 1975, contando com os seguintes países: Argentina, Austrália, Brasil, Canadá, Comunidade Européia, Egito, Espanha, Estados Unidos, Índia, Japão, Malásia, Nigéria, Países Nórdicos, Paquistão, Peru, Polônia, Suíça e Zaire. Tratou-se de um grupo de “alto nível” para, entre outros aspectos, acompanhar ameaças para o SMC e propor ações diante destas situações. Conforme MTN.GNG/NG14/W/5, de 9 de junho de 1987.

⁹⁹ Cite-se, por exemplo, a defesa feita em declaração conjunta de Camarões, Costa do Marfim, Senegal e Zaire, consignada no documento GATT/MTN.GNG/NG3/W/10.

regular as medidas adotadas sobre as exportações de produtos baseados em recursos naturais, com uma ampliação do debate além da escalada tarifária¹⁰⁰.

A CE, em particular, advogou nesta fase de negociações que escalada tarifária e medidas restritivas poderiam ser trabalhadas num enfoque conjunto: no seu ponto de vista, os PEDs e PMRDs adotariam medidas restritivas às suas exportações, argumentando pelo desenvolvimento de sua indústria doméstica de processamento; contudo, ao fazer isto, poderiam estar induzindo outros países a aplicar ou manter impostos mais elevados na importação de materiais processados (escalada tarifária), causando um círculo vicioso que nada contribuiria para a construção de práticas comerciais mais liberais (GATT/MTN.GNG/NG3/W/37, 1990).

Ademais, a CE defendeu que as restrições às exportações conjugadas com a prática de fornecimento de matérias-primas a preços menos elevados para a indústria doméstica resultavam em uma política de “preço duplo” (*double-pricing*), com efeito similar ao subsídio, que deveria ser combatida pelo SMC. A solução passaria por medidas paralelas e coerentes do ponto de vista de acesso do mercado exportador e de acesso do mercado importador. Assim, do ponto de vista dos mercados exportadores, todas as proibições deveriam ser eliminadas em um primeiro momento; ademais, todas as demais restrições deveriam ser examinadas quanto à sua adequação às exceções legais; finalmente, as medidas que fossem julgadas incompatíveis deveriam ser eliminadas ou postas em conformidade com as normas aceitas; também, as medidas deveriam ser “tarificadas” para ocorrer uma negociação em paralelo com o acesso aos mercados importadores. Estes compromissos seriam anexados ao Acordo de Bens do GATT e seriam governados pelos Artigos II, XXIII e XXVIII. Do ponto de vista dos mercados importadores, a escalada tarifária deveria ser negociada em paralelo (*idem, ibidem*).

Durante a realização da Rodada Uruguai, enquanto ocorriam estes desdobramentos nos bastidores de negociação, houve a atuação do sistema de solução de controvérsias do GATT em uma disputa ambiental, envolvendo restrições às exportações.

3.2.1) Abertura de Painel: Canadá – medidas que afetam as exportações de salmões e arenques não processados (BISD 35S/98)

¹⁰⁰ Cite-se, por exemplo, a defesa feita em declaração da CE, consignada no documento

Quadro 1: Aspectos factuais no Relatório do Painel no caso Canadá – Pescados

Parte Reclamante	Estados Unidos
Parte Reclamada	Canadá
Data de celebração de consultas	3/9/1986 e 27/10/1986
Data de pedido dos Estados Unidos para abertura do Painel	20/2/1987
Data de decisão da abertura do Painel pelo Conselho do GATT	4/3/1987
Data de expedição do mandato do Grupo Especial	15/4/1987
Termos do Mandato	“Examinar, a luz das disposições pertinentes do Acordo Geral, o assunto submetido às partes contratantes pelos Estados Unidos, referente às <i>medidas do Canadá que afetam as exportações de arenque e salmão não processados</i> e formular conclusões que ajudem as partes contratantes a fazer recomendações ou resolver sobre a questão, conforme o disposto no Parágrafo 2 do Artigo XXIII” (tradução livre).
Data de adoção do Relatório do Painel	22/3/1988 (Relatório ref. L/6268)

Os Estados Unidos alegaram a violação ao Artigo XI do GATT¹⁰¹ diante das medidas restritivas às exportações impostas pelo Canadá, que, por sua vez, justificava a imposição destas medidas com base no Artigo XX (g) (exceções gerais à cláusula da nação mais favorecida, com base na alegação da conservação de recursos naturais) e também o Artigo XI(2) (b) (exceção à eliminação das restrições quantitativas necessárias para aplicação de padrões ou regulações de classificação e comercialização de *commodities* no comércio internacional).

GATT/MTN.GNG/NG3/W/11, de 12 de fevereiro de 1988.

¹⁰¹ Todos os dispositivos do GATT-1947, ora citados nesta subseção do trabalho, estão reproduzidos no **Anexo 1**.

Um dos aspectos também reforçados pelos Estados Unidos é que as medidas não podiam ser justificadas em virtude da “cláusula da legislação vigente” ¹⁰² enunciada no Protocolo de Aplicação Provisória¹⁰³.

A argumentação canadense voltou-se para a necessidade de medidas de conservação de seus pescados, com o atendimento de condições derivadas da complexa biologia destas espécies, dentro de um programa vigente há muito tempo para a ordenação dos recursos pesqueiros. Por sua vez, os Estados Unidos reconheceram a importância das medidas de conservação tomadas pela outra parte, contudo discordavam da necessidade de adoção de controles sobre as exportações como um dos seus mecanismos, uma vez que o país já colaborava com o fornecimento de informações para as autoridades canadenses no tocante às medidas para conservação de espécies. Ademais, os Estados Unidos entendiam que as medidas aplicadas tinham como consequência proteger as empresas canadenses processadoras de pescados, que tinham acesso aos pescados com preços vantajosos, e contribuir para manter os empregos na Columbia Britânica (BISD 35S/98, Parágrafos 3.5 e 3.6; 3.8 a 3.11).

Especificamente sobre o Artigo XI, os Estados Unidos sustentaram a violação canadense à exigência de eliminação de restrições quantitativas às exportações, enquanto o Canadá respondeu que as medidas tomadas estariam amparadas na exceção prevista no parágrafo 2(b) do mesmo dispositivo, na medida em que o país buscava permanecer com um “mercado cativo” ao pescado canadense, que atendia a uma estrita regulamentação de qualidade e segurança, condição esta para atingimento da reputação de seu produto. Tratou-se de ponto contestado pelos Estados Unidos, que entendiam que proteger um “mercado cativo” revelava uma intenção de promover as exportações canadenses dos produtos processados. Ademais, isto reforçava que o Canadá não

¹⁰² No caso, a Lei da Pesca, de 1970, bem como os regulamentos específicos para a pesca do arenque e do salmão no Oceano Pacífico, existentes e aplicados desde 1908.

¹⁰³ Thorstensen (2001, p. 36) nos esclarece que “uma cláusula importante na história do GATT” era a denominada *grandfather's clause*, que somente foi afastada com a conclusão da Rodada Uruguai e criação da OMC. Basicamente, “tratava-se de um dispositivo do Protocolo de Aplicação Provisória adotado pelas partes contratantes originais do GATT, que determinava que a Parte II, relativa a regras sobre comércio, seria aplicada com a maior abrangência possível, mas de forma a não ser incompatível com as legislações existentes”. Inserida por razões práticas, permitindo a entrada em vigor imediata do GATT, sem alteração das legislações nacionais vigentes, a cláusula se tornou uma fonte de protecionismo, uma vez que “vários países continuaram aplicando regras especiais em determinados setores, sem respeitadas as regras multilaterais negociadas”. Para um aprofundamento sobre o Protocolo de Aplicação Provisória e seu trunfo para o sucesso do GATT-1947, sugere-se Jackson (1997, pp. 39-41).

tinha explicado a necessidade de adoção de tais medidas, exigidas pelo parágrafo 2(b), sendo que os defeitos de qualidade nos produtos de pescado se originavam quase que exclusivamente dos processos de elaboração, enquanto o objeto eram os pescados não processados (Parágrafos 3.4; 3.15 a 3.21).

O Painel apontou, quanto à suposta violação ao Artigo XI, que o Canadá proibia a exportação de determinados pescados não-processados, ainda que cumprissem todas as normas gerais de controle de qualidade aplicadas ao pescado exportado, restando demonstrado, então, que as proibições não podiam ser consideradas como “necessárias” para a aplicação de normas no sentido do Artigo XI 2(b). Além disso, as proibições às exportações de pescados não processados não eram “regulamentações sobre a venda” de pescados processados destinados ao comércio internacional no sentido do Artigo XI, sendo que o Canadá tinha tomado uma postura de ampliar a interpretação ao Artigo em tela, algo que não podia ser aceito pelo Painel (Parágrafos 4.2 e 4.3).

Quanto ao Artigo XX(g), o Canadá recorreu ao Painel de um caso anterior (Estados Unidos-Atum - BISD 29S/91) para trazer os quatro elementos que, segundo o Relatório do Painel daquele caso, deveriam ser examinados para enquadramento devido na excepcionalização proposta e que, no entendimento do país, estavam devidamente satisfeitas no controle de exportações de seus pescados: a) as medidas não deviam se aplicadas de forma que pudessem constituir um meio de discriminação arbitrário ou injustificável; b) não podiam constituir uma restrição encoberta ao comércio internacional; c) deviam fazer referência expressa à conservação de recursos naturais esgotáveis; e d) deviam ser aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais (Parágrafos 3.24 a 3.28; 3.34 e 3.35).

Como resposta, os Estados Unidos afirmaram que o Preâmbulo do Artigo XX deixava perfeitamente claro que todas as exceções do Artigo deviam ser interpretadas de forma restritiva para evitar restrições encobertas ao comércio internacional. Ademais, reconheciam a necessidade de preservação de recursos esgotáveis, mas não concordavam que as restrições eram o caminho adequado, uma vez que, como já ressaltado, o país já contribuía com informações de controle sobre as exportações canadenses, que eram exigidas pela legislação canadense. Também se tratava de um caso único em que o país recorria a controles de exportações para preservar espécies, quando o usual seria exercer sua autoridade soberana para limitar capturas e exigir informação sobre as capturas realizadas em suas águas territoriais ou Zona Econômica Exclusiva.

Por fim, reforçaram o argumento de que as medidas tinham como objetivo final beneficiar as empresas processadoras canadenses, com um abastecimento estável de matérias-primas e com preços em patamares adequados a elas (Parágrafos 3.29 a 3.33; 3.36; 3.40).

A posição do Painel foi de concordância com a posição dos Estados Unidos, quando comentaram sobre a interpretação restritiva que deve ser dar às exceções trazidas nas alíneas, nos termos do que define o Preâmbulo. Por outro lado, as alíneas (a), (b), (d) e (i) do Artigo XX trazem a expressão “medidas necessárias”, a alínea (g) traz a expressão “medidas relativas”. O entendimento do Painel foi de que, ainda que uma medida não tenha de ser necessária ou essencial para a conservação de um recurso natural esgotável, tem de estar destinada principalmente à conservação destes recursos naturais para ser considerada uma “medida relativa” à conservação de recursos no sentido do Artigo XX(g). O mesmo entendimento devia ser estendido ao termo “conjuntamente” inserido na alínea (g), sendo que somente se podia considerar que uma medida se aplicava conjuntamente com restrições à produção se estava destinada principalmente a fazer efetivas essas restrições. Feitas estas considerações, o Painel concluiu que as medidas não estavam justificadas no Artigo XX(g), tomando como base que o Canadá recorria a dados estatísticos de vários tipos de pescados, sem adotar controles de exportações; estipulava controles para algumas espécies de salmão, e para outras, não; finalmente, o acesso era limitado apenas para empresas processadoras e consumidores estrangeiros, e não para empresas e consumidores nacionais (Parágrafos 4.4 e 4.7).

A decisão final do Painel, dessa forma, foi de que o Canadá deveria ajustar suas medidas para passar a estar em conformidade com as obrigações assumidas junto aos demais membros do GATT, não encontrando amparo nas exceções que alegou (Artigo XI.2(b) e XX(g)).

O principal aspecto neste caso, ainda à época do sistema de solução de controvérsias do GATT-1947, que foi trazido para o caso Estados Unidos-Gasolina (WT/DS 2) e, também, para os casos CMP e CTR, a serem examinados no Capítulo 5, diz respeito à interpretação feita à expressão “*made effective in conjunction with*” no Artigo XX(g). Ou seja, os controles de exportações, justificados na proteção de recurso exaurível, somente são admitidos para a OMC,

quando também são impostos à produção e ao consumo domésticos¹⁰⁴. Assim, configurou-se neste caso Canadá-Pescados um importante teste legal trabalhado nos casos CMP e CTR¹⁰⁵.

3.3) Medidas restritivas às exportações na OMC: um assunto ainda pendente.

Notado o histórico do tema controles às exportações antes da constituição da OMC, pode ser dito que a Rodada Uruguai foi concluída em 1994 sem que se tenha chegado a um consenso sobre o tratamento a ser dado o tema. A partir de 1995, a OMC iniciou seus trabalhos, passando a coordenar os esforços para aperfeiçoamento do SMC¹⁰⁶.

Basicamente, se partiu do mesmo quadro já existente no GATT-1947¹⁰⁷: os Acordos da OMC distinguem entre dois tipos de restrições às exportações: impostos e outras formas. A aplicação de impostos, de forma geral, é permitida, contudo pode ser restringida em casos especiais, como nos Protocolos de Acesso¹⁰⁸. Já as restrições quantitativas, como a adoção de cotas, são proibidas com base no dispositivo do Artigo XI do GATT. Contudo, o Artigo XI é relativizado por exceções previstas no próprio Acordo, tais como, por exemplo, uma crise de

¹⁰⁴ Conforme o Parágrafo 7.395 do caso CMP, “[t]he GATT Panel in Canada – Herring and Salmon interpreted the meaning of the term ‘effective in conjunction with’: ‘The Panel, similarly, considered that the term ‘in conjunction with’ in Article XX (g) had to be interpreted in a way that ensures that the scope of possible actions under that provision corresponds to the purpose for which it was included in the General Agreement. A trade measure could therefore in the view of the Panel only be considered to be made effective ‘in conjunction with’ production restrictions if it was primarily aimed at rendering effective these restrictions’”. Adiante, o Parágrafo 7.396 esclareceu: “[t]he ordinary meaning of the term ‘made effective’ was clarified in US – Gasoline where the Appellate Body said the phrase means that the challenged measure is ‘operative’, ‘in force’, or has ‘come into effect’. In the same appeal, the Appellate Body addressed the meaning of the entire clause: ‘Put in a slightly different manner, we believe that the clause ‘if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic products or consumption’ is appropriately read as a requirement that the measures concerned impose restrictions, not just in respect of imported [products], but also with respect to domestic [products]’”.

¹⁰⁵ Conforme Qin (2012, p. 20), a recente decisão no caso CMP confirma o entendimento já trazido no caso Canadá-Pescados de que o Artigo XX não pode ser usado para justificar uma política que privilegie o desenvolvimento econômico doméstico.

¹⁰⁶ Sobre as origens da OMC, bem como objetivos, funções, estrutura, processo decisório e suas regras básicas, sugere-se Lupi (2001, pp. 140-154; 167-178), Prazeres (2003, pp. 23-48) e Thorstensen (2001, pp. 29-53).

¹⁰⁷ Até porque o GATT-1947 foi integralmente incorporado ao quadro de Acordos Constitutivos da OMC, passando a ser denominado GATT-1994 (vide Anexo 2).

¹⁰⁸ O Protocolo de Acesso da China é um exemplo, a ser examinado no Capítulo 4.

abastecimento de matérias-primas; ou para fins de proteção da vida humana, animal ou vegetal; ou, ainda, para conservar recursos naturais exauríveis¹⁰⁹.

Uma novidade em relação ao GATT-1947 foi que, apesar de não haver uma definição ou a obrigação de se definir um cronograma de desgravação de impostos aplicados às exportações, como ocorreu com as importações, o Comitê de Negociação Comercial, no âmbito da OMC, incluiu um Procedimento de Notificação que estabelecia uma lista indicativa de medidas que podiam ser notificadas, que incluía os impostos sobre as exportações¹¹⁰, como forma de aumentar a transparência aos membros.

Posteriormente, uma decisão do Conselho do Comércio em Bens estabeleceu um procedimento de notificações bienais em relação às restrições quantitativas, a partir de janeiro de 1996 (G/L/59, 1996). Também estabeleceu a possibilidade da notificação reversa, a fim de permitir que os membros pudessem indicar medidas não-tarifárias utilizadas por outros membros (G/L/60, 1996).

Como sabido, a Rodada Doha trata-se da primeira Rodada comercial a partir da criação da OMC, iniciada em 2001. A Declaração Ministerial (WT/MIN(01)/DEC/1, 2001) que determinava a abertura das negociações, inseriu no mandato da Rodada a discussão sobre a eliminação de barreiras não-tarifárias, entre elas, as restrições quantitativas. Neste aspecto, era possível esperar uma retomada das negociações sobre controles às exportações.

De fato, a partir de 2002, o assunto começou a ser discutido em duas frentes: no Grupo de Negociação de Acesso ao Mercado (*Non Agricultural Access Market* - NAMA) e no Comitê de Agricultura¹¹¹. Inicialmente, o foco foi dado nos impostos aplicados às exportações, sendo que os Estados Unidos advogaram a favor de que os impostos somente pudessem ser aplicados pelos PEDs.

¹⁰⁹ Vide respectivamente, Artigo XI:2(a), XX (b) e XX (g). Há outras possibilidades previstas no próprio Artigo XX, mas, para termos do presente trabalho, estas são exceções que serão enfocadas.

¹¹⁰ Vide Anexo 3.

¹¹¹ Sobre discussões no âmbito do Comitê de Agricultura, verificar Apêndice B.

Já a União Europeia propôs a eliminação de todas as restrições nas exportações de matérias-primas, reforçando seu discurso anterior, manifestado durante a Rodada Uruguai, em favor da inclusão do tema restrições às exportações nas negociações comerciais. A alegação europeia era que o foco do SMC, tradicionalmente voltado para as políticas de importações, deveria migrar para as políticas de exportações. A proposta daquele bloco regional defendia a eliminação de todos os impostos aplicados às exportações por todos os países-membros, apenas com exceções para PEDs e de PMRDs, desde que seguissem o princípio da nação mais favorecida e que fossem estabelecidos níveis máximos em listas de cronogramas, como já ocorria para os impostos aplicados às importações (TN/MA/W/11/Add.3, 2003; TN/MA/W/11/Add.6, 2006; Bonarriva *et. al.*, 2009, p. 17).

Em 2006, o Japão, por sua vez, chegou a concluir um esboço de texto para tratar de procedimentos no licenciamento de exportações, uma das formas reconhecidas de controle às exportações, como resultado da Declaração da Conferência Ministerial de Hong Kong (dezembro de 2005), em que se conclamou por uma aceleração nas propostas dentro do NAMA (TN/MA/W/15/Add.4, 2006).

Também se estabeleceu uma interessante discussão sobre a natureza dos impostos de exportação. Houve um comunicado da UE (TN/MA/W/101, 2008), que afirmou que os impostos, quando usados como eixos de políticas industriais e comerciais, poderiam ter o mesmo efeito indireto dos subsídios para as indústrias de transformação e influenciar as condições de comércio internacional destes produtos.

Em contraposição, alguns PEDs¹¹² argumentaram que os impostos de exportação seriam as únicas ferramentas legítimas de controle às exportações para garantir o desenvolvimento econômico, com respeito, também, ao princípio da SPRN. Sob a crítica de que teriam o mesmo efeito econômico de um subsídio, responderam que as restrições às exportações não poderiam ser tratadas com a mesma natureza daquelas medidas elencadas no Acordo de Subsídios da OMC (JOB(08)/42, 2008).

¹¹² Mais especificamente, África do Sul, Brasil, Egito, Filipinas, Índia, Indonésia, Namíbia, Tunísia e Venezuela expuseram este posicionamento.

Em dezembro de 2011, por ocasião da Conferência Ministerial de Genebra, duas propostas foram apresentadas. A primeira¹¹³ definiu que os membros removessem barreiras às exportações quando destinadas para o Programa das Nações Unidas de ajuda alimentar, alinhada com proposta já desenhada pelo G-20 (Plano de Ação sobre volatilidade de preços de alimentos e agricultura). A segunda¹¹⁴ conclamou por uma discussão no âmbito do Comitê de Agricultura sobre medidas para combater os efeitos perversos da volatilidade de preços dos alimentos para as economias menos desenvolvidas e/ou as economias importadoras de alimentos. Tais medidas poderiam ser a concessão de um regime de exceções nas restrições quantitativas quando exportações destinadas a estes países, ou mesmo a disponibilização de financiamentos concessionais para a importação de alimentos.

3.4) Conclusões preliminares

Em termos de notas finais desta seção, deve se ressaltar que houve uma “onda de longo alcance” de intervenção pública e política sobre os mercados primários de *commodities* nos segundos e terceiro quartos do século XX (primeiros anos da década de 1930 até os últimos anos da década de 1970), usando os termos de Radetzki (2010).

De modo geral, na leitura de Jacob Viner, Herbert Feis e André Istel, foi possível esclarecer que se construíram propostas para facilitar o acesso a recursos naturais, utilizando acordos internacionais e aparatos institucionais, para fazer o controle das forças de mercado. O momento histórico salutar conduziu para reflexões deste tipo, como o ciclo recessivo experimentado nos primeiros anos da década de 1930, levando ao colapso de preço de várias matérias-primas de modo tão profundo que se exigiu a intervenção pública para resgate dos setores agrícola e mineral, especialmente; ou, ainda, a deflagração da Segunda Guerra Mundial, que resultou na “quebra” de várias linhas de oferta, em prol da sustentação do esforço de guerra, que exigiu também intervencionismo estatal; houve, também, a derrocada dos impérios coloniais nas décadas de 1950-1960, que trouxeram novas economias independentes e sustentadas pelo

¹¹³ A proposta foi apresentada por Austrália, Canadá, Chile, Costa Rica, República da Coreia, Indonésia, Japão, México, Noruega, Singapura, Suíça, Turquia e União Européia.

¹¹⁴ A proposta foi apresentada por países africanos e árabes.

peso expressivo (ou único) das matérias-primas, cujos governos entenderam ser imperativo expandir o controle sobre setores da mineração e energia, que estiveram em mãos estrangeiras por um longo tempo (Radetzki, 2010, p. 7).

Outros aspectos subsidiários poderiam ainda nos auxiliar a compreender o intervencionismo: a ascensão econômica da União Soviética, que culminou com intervenções regulares no comércio internacional de matérias-primas tanto no Ocidente quanto no Oriente, por razões de “segurança nacional”¹¹⁵, como trazido por Jonathan Bingham/Victor Johnson e James Burhnam; e, ainda, as preocupações trazidas pela emergência de uma economia importadora em alto grau de matérias-primas estratégicas – os Estados Unidos da América, como sugerido por Percy Bidwell.

Indo para o plano ideológico, a força de crenças na necessidade de ação coletiva para conter falácias do sistema de mercado pode ser somada para estes anseios intervencionistas, em todas as regiões do mundo¹¹⁶.

Já tratando de disciplinas no SMC, foi possível constatar que não o tema nunca deixou de ser tratado nos foros multilaterais e inspirou uma marcada divisão de opiniões entre PEDs e um bloco de países desenvolvidos (notadamente Estados Unidos, Japão e União Europeia, que se manifestaram de forma mais veemente) desde os primórdios das negociações (GATT-1947) e, posteriormente, na OMC. Hoje, continua pendente de entendimentos dentro do NAMA. No desenrolar das próximas etapas da Rodada Doha, após alguns sucessos (com destaque para o Acordo sobre facilitação de comércio) obtidos na Conferência Ministerial de Bali (dezembro de 2013), não podemos esperar a construção de consensos sobre restrições às exportações no curto/médio prazos. Diante disto, as interpretações do OSC sobre o tema tendem a ocupar um papel relevante para o disciplinamento das políticas públicas dos países-membros. Desta forma, antes de examinar os contenciosos envolvendo a China, será feita uma abordagem (necessária) sobre os antecedentes destes.

¹¹⁵ Sob a alegação de evitar tanto o acesso privilegiado a tecnologias avançadas, bem como dos recursos naturais estratégicos, aos “países inimigos”.

¹¹⁶ Sugere-se Skidelsky (1996) para aprofundamento.

CAPÍTULO 4: ANTECEDENTES RECENTES DOS CONTENCIOSOS DA CHINA NA OMC

Neste Capítulo, que precede a análise dos contenciosos, são examinados os antecedentes destes. Assim, a seção 4.1 é dedicada à formação de uma diplomacia de matérias-primas, com atuação destacada da OCDE. Já na seção 4.2, aborda-se o *Trade Policy Review*, com enfoque especial na avaliação da China. Por sua vez, a seção 4.3 chama a atenção para o tratamento do tema restrição às exportações em outros foros internacionais multilaterais. Em seguida, a seção 4.4 volta-se para aspectos específicos sobre a China, que passou a ocupar papel importante na produção e exportação de matérias-primas essenciais para as indústrias mundiais. A seção 4.5, finalmente, traz algumas conclusões preliminares.

O objetivo é examinar todos estes fatos que “orbitam” os contenciosos e que, em alguma medida, ajudam a explicar a constituição destes no âmbito do OSC.

4.1) A construção de uma “diplomacia das matérias-primas”, com atuação destacada da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)

Foi visto no Capítulo anterior que, à época do GATT-1947 e mais acentuadamente a partir da Rodada Uruguai (1986-1994), bem como nos primeiros anos da OMC, a CE (posteriormente União Europeia - UE) se tornou uma defensora ativa do tratamento do tema das restrições às exportações no SMC, tendo também os Estados Unidos um “parceiro de preocupações”.

É possível sugerir que houve uma canalização da discussão iniciada pelas principais economias mundiais, com destaque para a UE, sobre o “acesso justo e equitativo” às matérias-primas mundiais, na OCDE¹¹⁷, que se tornou, conseqüentemente, a porta-voz oficial dessas

¹¹⁷ A OCDE trata-se de organização constituída em 1948. O Secretariado da OMC reconhece a existência de áreas de trabalhos conjuntos com o Secretariado da OCDE, sendo que pesquisas e estudos desta última são regularmente usadas pela OMC para, por exemplo, providenciar os Relatórios do *Trade Policy Review*. Vide <http://www.wto.org/english/thewto_e/coher_e/wto_oecd_e.htm>, acesso em 20 mar. 2014.

reivindicações, numa abordagem pragmática¹¹⁸. Há, então, um contraponto ao princípio da SPRN, já examinado nesta dissertação.

Dentro do Comitê de Comércio da OCDE, um grupo de trabalho para discutir as denominadas medidas não-tarifárias foi criado em 2001. Ao abordar este assunto, de destacar que a Organização produziu dois importantes documentos, tratando sobre os impostos aplicados às exportações¹¹⁹ (OCDE, 2002) e sobre as restrições às exportações (OCDE, 2003), em que se verifica um encadeamento expresso entre os mesmos. Os estudos demonstraram ser tentativas de mapeamento das medidas existentes, do impacto sobre o comércio, da extensão de seu uso, das justificativas apresentadas pelos países adotantes, dos temores trazidos pelos países importadores e, também, da análise da disciplina¹²⁰ estabelecida no âmbito da OMC de cada um dos assuntos relacionados, bem como em outras organizações internacionais e em acordos de integração regionais e bilaterais.

Uma leitura conjunta dos dois estudos permite trazer alguns pontos para reflexão:

- Os controles sobre exportações, quer na forma de impostos (admitidos nos Acordos da OMC¹²¹), quer na forma de medidas restritivas (vedadas nos Acordos da OMC), são justificados com “objetivos políticos legítimos e defensáveis”, tais como: a) o aumento da arrecadação estatal; b) o abastecimento adequado à indústria local; c) o desenvolvimento da indústria de processamento e como resposta à escalada tarifária; d) a adoção de mecanismos

¹¹⁸ Retomar-se-á sobre a abordagem pragmática adotada pela OCDE logo mais, ainda nesta seção.

¹¹⁹ Vale ressaltar que cada país utiliza uma nomenclatura própria, sendo que, no âmbito do *Trade Policy Review* da OMC, alguns utilizam as seguintes variações (em inglês): *custom duties on exportation*, *duties on exportation*, *export taxes*, *taxes on exportation*, *export charges*, *customs charges on exportation*, *charges on exportation*, *export fees*, *export tariffs* e *export levies*. O termo mais usual, contudo, é *export taxes* (OCDE, 2002, pp. 4-5).

¹²⁰ Disciplina entendida de forma ampla, abrangendo os Acordos da OMC, os Protocolos de Acesso de novos membros e, também, os Relatórios do *Trade Policy Review*, divulgados desde o início dos trabalhos da OMC até a publicação do respectivo documento.

¹²¹ Apesar de admitidos, são tratados como medidas não-tarifárias tanto na OMC quanto em acordos regionais. Na OMC especificamente, a lista indicativa de medidas notificáveis anexada à Decisão sobre Notificação de Procedimentos adotada na conclusão da Rodada Uruguai colocou os tributos sobre exportações na categoria de medidas não-tarifárias (OCDE, 2002, p. 6).

de controle de qualidade da produção exportada¹²²; e) a promoção do investimento externo direto. Há ainda as justificativas baseadas na necessidade de cumprimento de “obrigações internacionalmente reconhecidas”, tais como: a) o respeito às obrigações assumidas em acordos internacionais de *commodities* (açúcar, café, petróleo cru, para fins de aplicação de cotas); b) o atendimento às exceções trazidas nos Acordos de Têxteis e Vestuário da OMC; c) o atendimento às exceções trazidas nos Artigos XX e XXI do GATT-1947 (segurança, proteção ao meio ambiente, saúde pública, interesse social ou religioso etc) (OCDE, 2002; OCDE, 2003).

- Quanto aos impostos aplicados às exportações, não haveria disciplinas suficientes, uma vez que o princípio da nação mais favorecida (Artigo I) e o requisito geral de transparência (Artigo X), ambos contidos no GATT-1994, não permitiriam o combate adequado a tais medidas. Nenhum país tinha assumido voluntariamente, até então, um cronograma de desgravação tarifária ou mesmo a notificação de impostos aplicados às exportações. Dessa forma, haveria a necessidade de se fortalecer as disciplinas multilaterais, no ensejo das discussões da Rodada Doha, então em curso, pois, apesar da legitimidade de tais medidas, o estabelecimento de impostos sobre as exportações poderia levar ao abuso em sua utilização ou poderia se tornar uma medida restritiva de forma desnecessária. Ademais, a falta de transparência e a pouca previsibilidade no uso dos impostos de exportação podiam ser vistos como elementos de uma tarefa ainda pendente para a OMC (OCDE, 2002, pp.7-9).
- Já as medidas restritivas, que se configuram nas medidas relacionadas na Tabela 1 abaixo, de forma individual ou de forma concertada, são explicitamente vedadas pelo Artigo XI do GATT-1994:

Tabela 1: Tipos de medidas restritivas às exportações, segundo a OCDE:

Tipo de medida restritiva à exportação	Definição
Proibições à exportação ou embargos	Tratam-se de restrições absolutas às exportações
Cotas de exportação	Tratam-se de restrições relativas, com imposição de quantidades

¹²² Relembre-se, por exemplo, do caso Canadá – Pescados, já examinado na seção 3.3.1.2.

	máximas.
Licenças de exportação	São os requerimentos de aprovação de licença, outorgadas pela autoridade estatal, como condição prévia à exportação de determinado produto. Esta prática estabelece exportadores autorizados e pode permitir que o governo ou outra parte se beneficie financeiramente tendo em vista as limitações para se exportar. As licenças são regularmente utilizadas em conjunto com as cotas de exportação.
Imposto de exportação	São forma de tributo, que pode assumir a forma <i>ad valorem</i> (percentual sobre o valor do produto exportado) ou específica (recolhimento sobre unidade ou peso do produto), sendo que, quando da imposição de alíquotas elevadas, os impostos de exportação podem ter o mesmo efeito prático que uma proibição ou embargo ¹²³ .
Preços mínimos de exportação	São preços mínimos permitidos para a exportação de determinados produtos. A prática é usualmente associada com a adoção de um imposto de exportação. Em alguns casos, os preços mínimos de exportação não são vinculativos, mas são usados como preços de referência.
Restrições voluntárias às exportações¹²⁴	São derivadas de tratativas bilaterais em que um país exportador se compromete a restringir suas exportações de um produto para um parceiro comercial, muitas vezes sob ameaça de sanções do país importador
Cartéis de exportação	São acordos entre as empresas de cobrar um preço de exportação especificado e / ou para dividir mercados de exportação entre as empresas.
Monopólios estatais de exportação	São monopólios criados pelos governos para a exportação de um ou mais produtos. A estas entidades é assegurado autoridade para exportação de forma exclusiva e pode manipular o fluxo de comércio para influenciar o abastecimento interno, a demanda, ou preços, ou usar seu poder de mercado para obter preços vantajosos em mercados de exportação.

Fonte: OCDE (2003).

- Contudo deve se chamar a atenção para “um quadro de amplas exceções e justificativas baseadas em razões não-econômicas”, estabelecidas nos Artigo XX e XXI do mesmo Acordo, que “minariam a eficácia” do Artigo XI. Assim, em contraste com as regulações sobre as importações, em que houve um encorajamento à tarifificação das restrições quantitativas

¹²³ Especificamente sobre os impostos às exportações, para um aprofundamento sobre as suas implicações econômicas, sugere-se Piermartini (2004).

¹²⁴ Vedadas explicitamente no Artigo 11 do Acordo de Salvaguardas.

durante as várias negociações comerciais realizadas sob a vigência do GATT-1947, as restrições às exportações não foram discutidas como prioridade¹²⁵, sendo que “talvez isto reflita a dificuldade de lidar com itens como soberania nacional sobre recursos naturais e/ou políticas de controle da inflação, que controlam o nível adequado de oferta doméstica de produtos chaves”. Mesmo os procedimentos de notificação de restrições quantitativas, que serviriam para aumentar a transparência do processo, não estariam sendo eficazes, na medida em que os países-membros não eram obrigados a submeter notificações (OCDE, 2003, pp. 8-9).

- Como seria possível avançar para combater tanto os impostos às exportações quanto as outras medidas não-tarifárias? A OCDE (2002; 2003) apontava três fontes possíveis de inspiração para o fortalecimento das disciplinas multilaterais: os Protocolos de Acesso, os Acordos Regionais e Bilaterais de comércio e o *Trade Policy Review* (TPR). Os Protocolos de Acesso em negociação previam assunção a obrigações específicas para estas medidas, como no caso da China¹²⁶. Já os Acordos regionais e bilaterais, sob o “guarda-chuva” do Comitê de Acordos Regionais e Preferenciais de Comércio, estariam proibindo a aplicação de impostos sobre exportações¹²⁷. O TPR, por sua vez, era o instrumento oficial de acompanhamento das políticas comerciais dos países-membros e tinha um papel de ampliar o enfoque dos países-membros para a utilização de práticas distorcivas ao comércio¹²⁸.
- Especificamente sobre o fortalecimento das disciplinas, era recomendado o estabelecimento de cronogramas para liberalização das exportações, da cobertura de produtos abrangidos, da cobertura dos países abrangidos, dos patamares e tetos para os impostos aplicados e do período de implementação. Os compromissos poderiam ser gerais ou, alternativamente,

¹²⁵ Com exceção das restrições voluntárias às exportações.

¹²⁶ Será examinado na seção 4.3.4.1 adiante.

¹²⁷ Os Acordos Regionais mais expressivos e alguns Acordos Bilaterais já determinavam a proibição do uso de medidas restritivas ou proibitivas às exportações, bem como tributos aplicados às exportações, mas também com um quadro de exceções definido. Entre os acordos regionais, as inspirações poderiam estar no regime adotado pela União Européia, pelo *European Free Trade Association* (EFTA), pela APEC, pelo NAFTA, pelo Mercosul e pelo Caricom. Já entre os acordos bilaterais, as inspirações seriam trazidas dos acordos Canadá-Chile, Canadá-Costa Rica, Austrália-Nova Zelândia, Japão-Singapura, União Européia-México. Para um aprofundamento desta e outras iniciativas, sugere-se Lim e Senduk (2013).

¹²⁸ O TPR será tratado na seção 4.3.2.

avancar por setoriais (agricultura, minerais, couros, florestais, pesca) ou na base caso-a-caso, mesmo que com concessões de tratamento especial e diferenciado. O foro adequado para a continuação das negociações seria o NAMA, no âmbito da agenda da Rodada Doha (OCDE, 2002, p. 17; OCDE, 2003, pp. 20-21).

Posteriormente, em 2009, a OCDE promoveu um *Workshop on Raw Materials Economic Impacts and Policy Objectives of Export Restrictions*¹²⁹, numa primeira aproximação mais ostensiva voltada para o impacto das medidas restritivas sobre as exportações de insumos e matérias-primas.

A partir da publicação do documento OCDE (2010), a abordagem pragmática sobre aquilo que a Organização denominou “acesso justo e equitativo” ficou mais evidenciada. Na oportunidade desta publicação, que reuniu uma seleção de *papers* produzidos no *Workshop* já mencionado, a Organização destacou o aumento no uso dos impostos aplicados às exportações nos últimos anos, sendo que mais da metade dos países-membros (a maioria PEDs e PMRDs) utilizavam regularmente tais medidas em 2009.

Seria importante observar os desdobramentos em casos reais de aplicação de controles sobre as exportações, em suas várias formas, para verificar implicações políticas claras: a) “as restrições às exportações distorcem os fluxos de comércio e afetam negativamente o bem-estar dos parceiros comerciais”, sendo que, quando implementadas por países grandes, permitem ganhos apenas no curto prazo, sendo que, no longo prazo, os efeitos de aumento de preços limitam tais ganhos, uma vez que os compradores tradicionais tendem a buscar fontes alternativas para suas aquisições de insumos; b) essa busca por fontes alternativas gera aumento da demanda e, conseqüentemente, uma escalada de preços no plano internacional; c) “como nenhuma economia é totalmente suficiente na produção de cada matéria-prima”, passou-se a estar diante de um desafio global, com especial chamada à reflexão dos PEDs e PMRDs, que requer a coordenação de processos e, acima de tudo, o aumento da transparência, algo que poderia ser obtido pelos consensos que regem o SMC, ou seja, pelo estabelecimento de disciplinas no âmbito

¹²⁹ O evento foi realizado em Paris, em outubro de 2009, sendo que o Relatório Sumário está disponível em <http://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr10_forum_e/wtr10_oecd_summary_report_e.pdf> , acesso em 21 mar. 2014.

da OMC; e d) em última instância, as próprias economias dos PEDs e PMRDs estariam sendo prejudicadas pela tomada de medidas de controle sobre exportações (OCDE, 2010, pp. 9-11).

Assim, buscou-se assumir uma posição marcadamente contrária às medidas restritivas às exportações adotadas pelos países, evidenciando, numa abordagem pragmática, aspectos econômicos e de caráter mais técnico, que deveriam conduzir aos gestores de políticas públicas a refletir sobre efeitos distorcivos de medidas eventualmente encaminhadas.

A OCDE também passou a fornecer informações regulares e atualizadas sobre medidas de controles às exportações, bem como pelo fornecimento de estudos de casos e divulgação de melhores práticas, na busca de uma compreensão mais profunda sobre os impactos econômicos e efetividade de políticas nesta seara¹³⁰. Também buscou iniciar uma discussão focada sobre o fortalecimento dos mecanismos de transparência sobre o uso de medidas restritivas às exportações (OCDE/Agatiello e Fliess, 2013). Finalmente, se propôs a estimular o debate em outros foros internacionais, ainda que reconhecendo que a OMC é o principal foro para discussão do assunto.

Paralelamente à atuação na OCDE, deve ser destacado que a Comissão Europeia, com amplo ativismo da Alemanha¹³¹, também redesenhou a sua estratégia para assegurar *commodities* e matérias-primas essenciais para assegurar o seu crescimento econômico, adotando uma política de diversificação de oferta e uso de ferramentas de comércio (acordos bilaterais, por exemplo, com a Coreia do Sul, detentora de reservas importantes) para manter os mercados globais abertos, redobrou a exploração doméstica de ofertas de matérias-primas, renovou o foco em reciclagem e alocação eficiente de recursos e direcionou investimentos para novos mercados potenciais, com foco na América Latina e na África. Especificamente, no âmbito da OMC, as ações passaram

¹³⁰ No site da OCDE, na seção de Comitê de Comércio, é possível obter, a partir de um inventário de medidas restritivas às exportações, informação customizada sobre estas medidas no mundo, bem como outros estudos de casos, tais como mecanismos de transparência sobre medidas não-tarifárias, “multilateralização do regionalismo” no tocante às disciplinas sobre controles de exportações, transparência regulatória em acordos multilaterais sobre controles de exportações de madeira tropical e diamantes, ou ainda a experiência chilena de sucesso na produção e exportação de cobre, baseada em “taxação balanceada, medidas estáveis de investimento, boa gestão de recursos fiscais, entre outros aspectos”. Vide <<http://www.oecd.org/trade/ntm/latestdocuments/>>, acesso 21 mar. 2014.

¹³¹ Como principal importadora de terras-raras, coube ao país trazer a “diplomacia das matérias-primas” para o primeiro plano da política europeia.

pela inserção de condições para o ingresso da Rússia na OMC e, também, pelo monitoramento das ferramentas chinesas de controles; além disto, a UE retomou propostas para fortalecimento das disciplinas multilaterais, como já examinado no capítulo anterior¹³² (Eurowire, 2011).

4.2) Trade Policy Review (TPR) (com enfoque na China)

Como já mencionado, a OCDE comentou sobre o *Trade Policy Review* (TPR) como a forma institucionalizada de acompanhamento, também, das medidas de controle sobre as exportações. O mecanismo está previsto no Artigo III do Acordo de Marraqueche como um mecanismo de acompanhamento permanente e de fortalecimento da transparência das políticas comerciais dos países-membros.

Nos últimos anos, percebe-se uma “virada de foco” do Órgão de Exame de Políticas Comerciais (OEPC), responsável pelo TPR, em buscar abordar também as restrições às exportações. A partir de 2011, quando já se desenrolava o caso CMP no OSC, o então Diretor-Geral da OMC, Pascal Lamy, em seu relatório semianual ao OEPC, alertou sobre o aumento no uso das restrições às exportações, com apresentação de dados, impostas principalmente sobre produtos alimentícios e alguns minerais, evidenciando o risco de que, “na falta de disciplinas multilaterais claras, os governos pudessem ser tentados a utilizar as restrições às exportações para alterar a sua vantagem em termos de preços relativos de suas exportações ou para expandir a produção das indústrias domésticas às custas da produção estrangeira” (WT/TPR/OV/W/5, 2011).

Os dados a seguir dão a tônica sobre o crescimento das medidas restritivas às exportações:

Tabela 2: Número de países aplicando taxas de exportação, por regiões e outros agrupamentos (1995-2002)

¹³² Para um aprofundamento destes pontos, sugere-se Wu (2013). Todas estas frentes de atuação foram promovidas dentro do *Raw Materials Initiative*, adotada em 2008 pela Comissão Europeia. Na conclusão do autor, a estratégia europeia foi, até o momento, relativamente exitosa, com mais avanços concretos no estabelecimento de disciplinas em acordos bilaterais e na inserção de obrigações OMC-*plus* nos Protocolos de Acesso de alguns países (ainda que sob o risco de ameaçar a coerência das disciplinas multilaterais). As vitórias das teses dos reclamantes nos contenciosos, como será examinado adiante, ao nosso ver, representam outra conquista para os europeus, algo decorrente exatamente destas novas obrigações inseridas na acesso da China.

Região/Grupamento	Número de países sujeitos ao TPR	Países com taxas de exportação
Europa/Meio Oriente	29	2
América	26	9
Ásia/Pacífico	19	11
África	26	17
Total	100	39¹³³
PMRDs	15	10
OCDE	30	3
Outros	55	26

Fonte: OCDE (2002), baseado em Relatórios do TPR no período de 1995 a 2002 (outubro).

Tabela 3: Número de países aplicando taxas de exportação, por regiões e outros agrupamentos (2003-2009)

Região/Grupamento	Número de países sujeitos ao TPR	Países com taxas de exportação
Europa/Meio Oriente	39	4
América	31	18
Ásia/Pacífico	23	13
África	35	30
Total	128	65¹³⁴
PMRDs	25	21

¹³³ Com o seguinte perfil: 13 países com restrições sobre produtos florestais; 12, sobre produtos de pesca; 17, sobre produtos minerais, metais e pedras preciosas; 9, em relação ao couro e peles; 22, sobre produtos agrícolas (café, açúcar, etc).

¹³⁴ Com o seguinte perfil: 15 países com restrições sobre produtos florestais; 13, sobre produtos de pesca; 28, sobre produtos minerais, metais e pedras preciosas; 17, em relação ao couro e peles; 36, sobre produtos agrícolas (café, açúcar, etc).

OCDE	31	4
Outros	72	40

Fonte: Kim (2010)

Tabela 4: Medidas Restritivas ao Comércio (2008-2011)

Tipo de medida restritiva	2008 (out) – 2009 (out)	2009 (nov) – 2010 (out)	2010 (nov) – 2011 (out)
<i>Trade remedy</i> (exemplo: medida anti-dumping)	184	122	129
Fronteira (exemplo: aumento de tarifa, introdução de licença não-automática para importação, etc)	105	62	26
Exportação	20	25	64
Total	324	222	339

Fonte: *Annual Report of Trade Policy Review (oct 2010 – oct 2011)* – Ref: WT/TPR/OV/14 (2011)

Os dados evidenciam um aumento no número de países utilizando medidas restritivas às exportações (39, no período de 1995-2002, contra 65, no período 2003-2009, no confronto entre as tabelas 2 e 3). Ademais, no período 2008-2011, fica evidenciado que, ainda que representassem cerca de 19% do total de medidas restritivas ao comércio, aquelas relacionadas às exportações cresceram de forma acentuada (avanço de 220%), se comparadas com os demais tipos de medidas (tabela 4).

Ademais, como revelam Kim e Korinek (2010), um grupo de 21 metais e minerais com aplicações industriais teriam sofrido algum tipo de controle de exportação por grandes países exportadores entre 1999 e 2009, com uma intensificação no período 2007-2008 diante da alta de preços de matérias-primas de forma geral.

Em se tratando de um grande país exportador, a China, especificamente, nas avaliações de suas políticas no período de transição, foi objeto de dezenas de consultas quanto a controles às exportações adotados. Destaque-se que o país foi objeto de revisões anuais durante os primeiros

oito anos após sua acessão, seguida de uma revisão final no fim do décimo ano¹³⁵. Estados Unidos, Japão e UE fizeram questionamentos reiterados para compreender melhor as restrições às exportações adotadas pela China, na forma de licenças, cotas, proibições e impostos, para matérias-primas (areia natural, bauxita, carvão, coque, chumbo metálico, fluorita, metais não-ferrosos, tungstênio, terras-raras, entre outros). Via de regra, buscou-se entender como a China compreendia que seu regime de comércio exterior estava adequado às normas da OMC. Nas poucas vezes em que se manifestou, a China respondeu que mantinha um regime administrado de exportações em torno de alguns poucos produtos com o objetivo de proteger o interesse público, conservar recursos naturais ou cumprir com obrigações derivadas de outros tratados internacionais, em conformidade com o Artigo XX do GATT-1994. Contudo, os países consultantes entendiam que a excepcionalidade não era cabível na medida em que a China não estaria adotando medidas restritivas para a produção doméstica, como alguns dados demonstravam, inclusive indicando o oposto com a liderança chinesa na produção de várias das matérias-primas tratadas. Dessa forma, solicitavam que o país indicasse prazos para adequação de seu regime administrado¹³⁶.

¹³⁵ Após o período de transição, o OEPC passou a avaliar a China, a exemplo de Japão, Estados Unidos e União Europeia (UE), a cada dois anos. Outros 16 membros – entre os quais o Brasil – têm as suas políticas comerciais avaliadas a cada quatro anos; e o restante dos países, a cada seis anos.

¹³⁶ Vide documentos produzidos no âmbito do Comitê de Acesso ao Mercado e/ou no Conselho de Comércio de Bens, entre 2002 e 2008, no tocante ao mecanismo de revisão transicional da China: G/C/W/430, de 8/11/2002; G/C/W/435, de 19/11/2002; G/L/596, de 3/12/2002; G/MA/W/60/Add.1, de 15/9/2004; G/C/W/499, de 11/11/2004; G/MA/W/70, de 5/8/2005; G/C/W/530, de 12/10/2005; G/C/W/538, de 8/11/2005; G/C/W/79, de 20/9/2006; G/C/W/561, de 8/11/2006; G/C/W/568, de 17/11/2006; G/C/W/569, de 17/11/2006; G/C/W/587, de 5/11/2007; G/C/W/589, de 16/11/2007; G/MA/W/93, de 23/9/2008; G/MA/W/94, de 1º/10/2008; G/MA/W/95, de 9/10/2008; G/MA/W/605, DE 4/11/2008; G/MA/W/606, de 10/11/2008. São todos documentos anteriores à abertura do Painel China-Matérias-Primas e que oferecem um quadro de reivindicações cada vez mais acentuadas dos Estados Unidos, Japão e União Européia. Por exemplo, no documento G/C/W/587, reproduz-se a preocupação dos Estados Unidos: *“The United States remains concerned about China’s export quotas (and related export licensing requirements) on numerous raw materials. For example, China maintains export quotas on (i) antimony, (ii) coke, (iii) fluorspar, (iv) indium, (v) magnesium carbonate, (vi) molybdenum, (vii) rare earths, (viii) silicon, (ix) talc, (x) tin, (xi) tungsten and (xii) zinc, despite the fact that China is the world’s leading producer of each of these raw materials (except for molybdenum, for which China is the world’s second leading producer), and despite the fact that China maintains no comparable restrictions on domestic sales of these raw materials. China’s export quotas on these raw materials significantly disadvantage U.S. and other foreign producers, which use these raw materials to make a wide range of downstream products, such as steel, chemicals, ceramics, semiconductor chips, refrigerants, medical imagery, aircraft, refined petroleum products, fiber optic cables and catalytic converters, among numerous others. The export quotas create disadvantages for foreign producers by artificially increasing China’s export prices for these raw materials, which also drives up the world prices. At the same time, the export quotas artificially lower China’s domestic prices for these raw materials due to domestic oversupply, enabling China’s domestic downstream producers to produce lower-priced products from these raw materials and thereby creating significant advantages*

Fora do período de transição, a China foi observada em mais duas oportunidades. Tanto em 2010 quanto em 2012, já no contexto dos contenciosos abertos no OSC, houve considerações específicas sobre medidas restritivas de forma geral. Em 2010, o TPR abordou o quadro geral das medidas restritivas às exportações chinesas¹³⁷. Em 2012, não foram reconhecidos avanços no regime administrado de exportação de terras-raras da China, que teria aumentado a alíquota na aplicação de impostos sobre exportação para alguns elementos de terras-raras, bem como utilizado mecanismos concertados de licenciamento e cotas desde 1999, com a alegada finalidade de conservação de recursos naturais ou proteção do meio ambiente, ainda que o Secretariado da OMC tenha questionado a efetividade econômica destas medidas na revisão realizada ainda em 2010¹³⁸ (WT/TPR/S/264, pp. 59-60).

4.3) Outros Foros Internacionais de discussão sobre restrição às exportações

Outra Organização que também iniciou nos últimos anos um debate voltado para o comércio de *commodities* foi a Conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD)¹³⁹ e que, dessa forma, merece ser objeto de análise.

Uma das iniciativas iniciadas pela UNCTAD foi a realização de Fóruns Globais sobre *Commodities*, concebidos para discutir e encontrar melhores soluções para os problemas perenes da economia das *commodities* (volatilidade de preços, efetividade de políticas para o setor, sustentabilidade da produção, criação de cadeias de fornecimento, etc)¹⁴⁰.

for China's domestic downstream producers when competing against foreign downstream producers both in the China market and in export markets. (a) For each of the 12 raw materials identified above, please separately explain how China justifies its use of the export quotas under Article XI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 and identify any measures relevant to China's justification".

¹³⁷ Vide Anexo 4.

¹³⁸ Sobre como o levantamento de questões no TRP pode progredir para o surgimento de contenciosos no âmbito do OSC, sugere-se Chaisse e Chakraborty (2007).

¹³⁹ Na sua frente de trabalho "Comércio Internacional e Commodities", na Unidade Especial sobre *Commodities*. Vide <<http://www.unctad.info/en/Special-Unit-on-Commodities/>> . Acesso em 24 mar. 2014.

¹⁴⁰ Os Fóruns foram criados dentro do mandato conferido pelo Acordo de Accra, Gana, decorrente do XII UNCTAD, realizado em 2008. Naquela oportunidade, definiu-se que a UNCTAD deveria contribuir para construir uma parceria efetiva entre vários *stakeholders* com o objetivo de identificar abordagens inovativas sobre como resolver os

Ainda que não tenha tratado diretamente sobre restrições às exportações, os Relatórios dos Fóruns Globais sobre Commodities, realizados a partir de 2010, demonstram uma preocupação especial com a volatilidade nos preços internacionais das *commodities*, reforçando seus efeitos negativos para economias ainda altamente dependentes das rendas proporcionadas pelas exportações de matérias-primas. Dessa forma, seria importante estabelecer mecanismos eficientes de estabilização de preços¹⁴¹. Ademais, ressaltam a necessidade de se encontrar formas de fazer um uso devido dos ganhos proporcionados pela alta de preços das matérias-primas. Contudo, demonstra ser uma aproximação “mais tímida” se comparada com aquela realizada pela OCDE nos últimos anos.

O tema também foi objeto de preocupação do G-20¹⁴². Em 2008, por exemplo, o encontro anual do G-20 desencadeou compromissos da China e outros países de abstenção na adoção de novas barreiras ao comércio e ao investimento, na adoção de controles às exportações, ou na implementação de medidas inconsistentes com estímulos às exportações (Chaisse e Matsushita, 2012, p. 4). Já no encontro anual realizado em 2010, as lideranças políticas, ainda no momento mais conturbado da crise econômico-financeira iniciada em 2008, expressaram um compromisso de resistência ao protecionismo em todas as suas formas, inclusive em suas novas formas, tais como os controles às exportações, oportunidade em que solicitaram que a OMC, a OCDE e a UNCTAD continuassem a monitorar a situação, fazendo relatos a cada semestre (WT/TPR/OV/13, 2010).

problemas relacionados à economia das *commodities*. Para acesso ao material dos Fóruns, vide <<http://www.unctad.info/en/Special-Unit-on-Commodities/Events-and-Meetings/Global-Commodity-Forum/>> . Acesso 24 mar. 2014.

¹⁴¹ Em pronunciamento na edição 2013 do Fórum, o Diretor-Geral da OMC, Pascal Lamy, identificou as disciplinas multilaterais sobre as restrições às exportações como uma das formas de contribuição da Organização para esta ambiciosa tarefa de auxiliar na estabilização de preços, na medida em que regras claras e transparentes combateriam as restrições, que, por sua vez, aumentam a imprevisibilidade e a volatilidade de preços (Lamy, 2013, p. 3).

¹⁴² Trata-se do grupo das 20 economias mais pujantes do mundo (19 países, mais a União Européia), criado em 1999, após as sucessivas crises financeiras na década de 1990, tendo como objetivo principal promover questões políticas relacionadas com a promoção da estabilidade financeira internacional. A partir de 2009, tornou-se um conselho internacional permanente de cooperação econômica.

4.4) Aspectos específicos sobre a China

4.4.1) O Protocolo de Acesso da China (PAC) e as restrições às exportações

Conforme visto na seção anterior (4.1), a OCDE atribuiu aos Protocolos de Acesso já negociados ou em andamento um caminho a seguir quando se reflete sobre a possibilidade de fortalecimento das disciplinas multilaterais sobre controles às exportações.

Entre os países que aderiram à OMC em um segundo momento¹⁴³, os processos de acesso mais complexos foram o da China (concluído em 2001) e o da Rússia (concluído em 2012)¹⁴⁴. A China, especificamente, começou a negociar seu ingresso formal no SMC por um período de aproximadamente 15 anos, ainda quando da realização da Rodada Uruguai¹⁴⁵.

Além da China e da Rússia, outros países que ingressaram posteriormente na OMC assumiram compromissos específicos em relação às medidas restritivas às exportações em seus Protocolos de Acesso (Mongólia (1997), Letônia (1999), Croácia (2000) Arábia Saudita (2005), Vietnã (2007), Ucrânia (2008) e Montenegro (2012)), sendo que variaram bastante o escopo e a

¹⁴³ São 31 processos concluídos até o momento, e 24 em andamento. Vide <http://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/acc_e.htm>. Acesso em 24 mar. 2014. Para uma discussão dos das normas da OMC sobre o processo de acesso, a explicação legal sobre o caráter obrigacional dos Protocolos assinados, desafios de interpretação e aspectos legais controversos que cercam o processo de acesso, vide Charnovitz (2006), que afirma estar tratado de um novo ramo conhecido por “Direito da Acesso à OMC”, por todas as particularidades aí envolvidas, principalmente quanto à abordagem *WTO-plus* e *WTO-minus* assumidas nas negociações de acesso. Com o surgimento dos primeiros contenciosos no OSC, os aspectos mais críticos e controversos destas acessões ficaram evidenciados, e deixaram em primeiro plano o desafio de interpretar os compromissos assumidos por estes novos membros dentro do contexto dos Acordos da Organização.

¹⁴⁴ Esta seção não tratará sobre o processo de acesso da Rússia, mas sugere-se a leitura de Gidathubli (2011) e de Sutyryn (2012), que examinaram os principais compromissos assumidos pelo país e as principais implicações para o comércio internacional com a entrada de um grande *player*.

¹⁴⁵ A destacar que a China foi um dos países signatários originais do GATT, em 1948, tendo rompido formalmente com o Acordo a partir da Revolução de 1949. Para aprofundamento sobre o “longo e complexo” processo de acesso da China e os desafios da China para sua acomodação ao SMC, sugere-se Clifford e Panitchpakdi (2002). Para uma avaliação do FMI sobre o impacto internacional da acesso da China à OMC, indica-se Blancher e Rumbaugh (2004).

natureza destes compromissos¹⁴⁶. De modo geral, os antigos membros exigiram que os pleiteantes identificassem todas as medidas existentes, determinando o compromisso de que fossem removidas aquelas restrições não admitidas como excepcionalidades (medidas temporárias para prevenir ou aliviar o abastecimento limitado de gêneros alimentícios e outros produtos essenciais; para proteger os tesouros nacionais; para conservar recursos naturais exauríveis (desde que a produção ou consumo doméstico seja também restringido)).

Essa *rationale* guarda relação direta com as obrigações assumidas no Artigo XII (eliminação de restrições quantitativas) e no Artigo XX (exceções gerais) do GATT-1994. Contudo, no PAC, por exemplo, a eliminação de todos os impostos às exportações, exceto para um grupo de 84 itens, que foram colocados num cronograma de desgravação tarifária, foi algo expressamente previsto, evidenciando que se buscou dar um “passo além” em relação às obrigações dos países originalmente signatários.

Essa condição assumida pela China e outros países, sob este enfoque, deve ser vista dentro do processo tipicamente utilizado pela OMC para assegurar que os novos membros construam compromissos específicos com os principais membros e, num segundo momento, promovam a multilateralização, evidenciando assunção de “compromissos um pouco mais rigorosos”¹⁴⁷, algo que torna a OMC objeto de questionamentos permanentes quanto à equidade real dos membros no SMC (Jackson (2006) *apud* Charnovitz (2006, p. 9)).

Nos primeiros anos após a acessão, houve um esforço dos membros mais antigos da OMC em se evitar o acionamento do OSC contra a China, na medida em que se aguardava o devido

¹⁴⁶ Qin (2012, pp. 7-8) destaca que o Protocolo da Ucrânia, por exemplo, foi lacônico ao colocar que o país obrigou-se a “aplicar encargos sobre exportações apenas de acordo com as provisões estabelecidas nos Acordos da OMC”, sem deixar qualquer forma de limitação prevista. Por outro lado, o Protocolo de Montenegro exigiu o banimento de qualquer medida restritiva às exportações. Ademais, a Rússia concordou com a eliminação de encargos sobre exportações em mais de 700 linhas tarifárias (previstas na Parte V do Protocolo de Acessão), dentro de um modelo exitoso de negociação, em que o país conseguiu registrar o seu direito de invocar as exceções do GATT e, inclusive, o direito de emendar a Parte V no tocante ao cronograma de desgravação tarifária ali previsto (pp. 13-14).

¹⁴⁷ Para a comparação de como os resultados dos processos de acessão não guardam semelhanças entre si e a verificação *in loco* de que os novos membros assumem mais compromissos, tanto em quantidade quanto em amplitude e profundidade, indica-se Evenett *et. al.* (2005). Na mesma linha, Qin (2007, p. 1), “*in its accession agreement, China made extensive commitments to lower its trade and investment barriers, further economic reforms, and improve its domestic governance, many of which exceeded the requirements of the WTO Agreement*” [grifo nosso].

acomodamento das obrigações assumidas no plano interno¹⁴⁸. Chama a atenção um episódio sobre restrições às exportações do coque, insumo utilizado na produção do ferro, que foram objeto de consultas da UE em 2004. Na oportunidade, a China alegou ter implementado as medidas para prover a demanda interna, em pleno crescimento, e também para reduzir a poluição causada pela produção excessiva do coque. Diante da ameaça de abertura de contencioso, a China decidiu manter o fornecimento do coque para a Europa no mesmo nível do ano anterior (Qin, 2009, p.30). Para Lim e Senduk (2013, p. 93), o caso CMP (e acrescente-se também o caso CTR) guardam grandes semelhanças com as medidas tomadas sobre o coque e, inclusive, podem ser considerados uma continuação desta primeira disputa (que não chegou ser levada ao OSC).

Entretanto, a aceleração do crescimento da economia chinesa, ancorada no comércio exterior e nos investimentos, tinha dado ensejo a problemas, tais como a degradação ambiental severa, ampliando o desejo nas lideranças políticas chinesas por “mais protecionismo” como forma de garantir uma agenda de desenvolvimento sustentável¹⁴⁹.

¹⁴⁸ As obrigações assumidas em um processo de acesso ocorrem em dois planos: a) obrigações de acesso ao mercado, na forma de compromissos do postulante para fins de abertura de mercado para bens e serviços produzidos por outros membros; e b) obrigações de conduta, no sentido de adequação às regras de conduta estabelecidas nos Acordos da OMC para o comércio internacional. Segundo Qin (2007, p. 4), as obrigações assumidas em termos de acesso ao mercado chinês “não têm precedentes na história da OMC”, ainda mais considerando que o país era considerado um país em desenvolvimento e o país decidiu abrir mão desta condição para permitir a acesso, o que revela “termos discriminatórios explícitos”; ademais, as obrigações em termos de conduta seriam ainda mais profundas (*WTO-plus*) concernentes às “condições da economia de mercado, investimento estrangeiro e governança doméstica”, e também de possibilidade ampla de defesa das economias estrangeiras das exportações chinesas, não de forma transitória/excepcional, mas sim permanente em duração.

¹⁴⁹ Niu (2013) aborda sobre a mudança no modelo de crescimento econômico da China, divulgada a partir da mudança do governo central em 2013. Ressalta que, apesar das conquistas recentes do país, “existem desafios como altas taxas de investimentos, distribuição desigual da renda, uso intensivo de recursos, aumento no preço dos imóveis, custos trabalhistas e questões ambientais”, todos aspectos essencialmente ligados à “natureza desequilibrada, descoordenada e insustentável do atual modelo de crescimento”. Ademais, “considerando o modelo econômico regional desequilibrado da China, a lacuna entre as cidades e as zonas rurais e o alto coeficiente de Gini, um número cada vez maior de economistas vem se dedicando a investigar e debater formas para evitar a armadilha da renda média”. Também, “as atenções estão igualmente voltadas à eficiência ambiental das atividades econômicas e à qualidade de vida dos trabalhadores migrantes”. Enfim, “o atual modelo de crescimento, caracterizado por alto investimento, alto consumo, alta poluição e baixa efetividade se torna cada vez mais insustentável”.

O “fim da lua-de-mel”¹⁵⁰ dos países desenvolvidos em relação à China ensejou um aumento substancial nos casos apresentados no OSC contra a China: hoje, são 31 casos em que a China ocupa o posto de reclamada, colocando o país na terceira posição (atrás de Estados Unidos e União Europeia, em primeiro e segundo lugares, respectivamente)¹⁵¹, com perspectivas de crescimento nos próximos anos em ritmo mais acelerado do que os dois primeiros colocados, uma vez que o país tornou-se o maior exportador do mundo a partir de 2010 e já é o maior importador mundial em várias frentes (petróleo, algumas *commodities*, etc).

4.4.2) A condição da China no mercado de matérias-primas (com foco nas terras-raras)¹⁵²

Como a China alcançou uma condição privilegiada no fornecimento de matérias-primas, e com destaque para as terras-raras? Este é objetivo de abordagem nesta seção.

Além de grande detentora de recursos naturais, a China vem se destacando como fornecedora de terras-raras, em que pese o alto custo social de extração, que será examinado logo adiante. Em relação às matérias-primas importantes o segmento industrial, a China detém uma condição diferenciada, conforme a tabela abaixo revela.

Tabela 5: Produção da China em determinadas matérias-primas

Produto	Produção chinesa em relação ao Mundo (pos. 2011)	% do total no Mundo
Bauxita	2º	17%

¹⁵⁰ Para usar os termos de Harris (2009), que trata do primeiro contencioso de envergadura no âmbito do OSC, envolvendo a China e os Estados Unidos, em torno do Acordo sobre Propriedade Intelectual (TRIPS), de conhecido interesse americano face às conhecidas violações chinesas. Segundo Qin (2007, p. 29), tratou-se de caso com mais impacto no sistema legal chinês na medida em que contestou tanto a Lei Penal quanto a Lei de Direitos Autorais, com caráter “sem precedentes” no OSC.

¹⁵¹ Informação disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm> . Acesso 24 mar. 2014.

¹⁵² Esta seção do Capítulo foi produzido com dados extraídos em Hendley e Stauffer (2010), Humphries (2012), Kim e Korinek (2010), Lima (2012), Jebe *et. al.* (2012), Liu e Maughan (2012), Morrison *et. al.* (2012) e Moreno (2011).

Coque	1º	60%
Fluorita	1º	54%
Magnésio	1º	77%
Manganês (metal)	1º	95%
Carbeto de Silício	1º	45%
Silício	1º	50%
Fósforo Amarelo	1º	70%
Zinco	1º	25%

Fonte: MRE (Seminário Solução de Controvérsias: O Sistema da OMC e os casos do Brasil).

As terras-raras (TRs) são insumos extraídos de minérios e minerais, utilizados em produtos de alta tecnologia e tecnologia limpa, tais como aparelhos celulares, automóveis híbridos, turbinas eólicas, bem como produtos de aplicação em defesa militar¹⁵³. Não se tratam de insumos raros. Na verdade, são abundantes, contudo, por conta de propriedades geoquímicas, os depósitos não estão concentrados de forma suficiente para serem explorados economicamente. Ademais, os métodos de extração e processamento ainda são complexos e custosos, dificultando a exploração comercial. Finalmente, as propriedades únicas das TRs fazem sua aplicação muito específica e muito valiosa em segmentos de ponta, como comentado acima. O fato é que, nas últimas duas décadas, houve um aumento exponencial na demanda destes materiais, tendo em vista o aumento de novas tecnologias que fazem uso destas propriedades únicas.

Atualmente, a China detém cerca de 95% da oferta global, tendo suplantado os Estados Unidos durante a década de 1980. Este é um aspecto importante, pois esta condição privilegiada foi alcançada com uma estratégia de inovação tecnológica em manufaturados, baseados em TRs, como um de seus elementos essenciais. Paralelamente, o aumento da demanda global motivou mais foco nestes materiais.

Em 1990, a China declarou as TRs como minerais protegidos e estratégicos, inclusive com o estabelecimento de regulação sobre a indústria de TRs, que passavam por proibição do investimento direto na mineração ou processamento, exceto quando feito por *joint ventures* com

¹⁵³ São 17 elementos que incluem 15 lantanídeos (números atômicos 57-71), acrescentando o ítrio (39) e o escândio (21).

firmas chinesas, a necessidade de concessão especial do Estado para operações de mineração e processamento, entre outros aspectos.

Os altos lucros obtidos na extração motivaram a entrada de empresas chinesas no mercado, resultando na queda de preços, apesar do aumento das exportações. Os baixos preços chineses motivaram o fechamento de minas fora da China na segunda metade da década de 1990 e início da década de 2000, tendo em vista a incapacidade de competição com os preços chineses. Ademais, o país continuou a investir em técnicas de extração e refinamento de tecnologias, e com isso alcançou o estado da arte no processamento de TRs. Passou também a investir na cadeia derivada da extração destes materiais e logo se tornou líder na produção de ligas, partes magnéticas e componentes baseados nestes materiais.

Com o advento da produção, começou também a preocupação do governo chinês com a degradação das reservas, considerando o percentual de participação no fornecimento global (95%). Isto revelaria um nível de produção insustentável, com uma possibilidade de que as reservas chinesas de TRs pudessem ser esgotadas em um prazo de 15 a 30 anos. Paralelamente, a China passou a conviver com problemas de produção ilegal e contrabando. Ademais, surgiam problemas ambientais, que, face à incapacidade de fiscalização, se revelaram preocupantes¹⁵⁴.

Diante deste quadro, a China iniciou um processo de reforma de seu regime de exportação de TR, alegando tentar dar conta das consequências ambientais da extração de matérias primas. A partir de 2005, houve a imposição de medidas restritivas junto à indústria, tais como: a) abolição da taxa de rebate nas exportações (de 10% para 15% a 25%, dependendo do elemento extraído, para os exportadores estrangeiros); b) reduções anuais nas cotas de exportação (de 4% a 12% anualmente, entre 2006 e 2009); c) introdução, em 2007, de imposto nas exportações de terras-raras com alíquota de 10%, mas com aumento dos produtos derivados das terras-raras e aumento das alíquotas aplicadas, a partir de então (até 15% a 25%, em 2012); d) redução nas licenças, a partir de 2006 (59 em 2006, contra 34 em 2009, sendo a maioria para empresas chinesas).

¹⁵⁴ Há um custo ambiental alto derivado da complexidade de extração das TRs incrustadas em rochas e minérios, em minas a céu aberto. Surgem problemas, tais como a acomodação de resíduos surgidos com a extração; a poluição do ar; a destruição da vegetação; a erosão do solo; a liberação de urânio ou tório radioativos, por vezes incrustados nos minérios que trazem as TRs; o uso de reagentes químicos tóxicos para permitir o tratamento de separação dos elementos, com possível poluição dos mananciais de água nos arredores das minas e, conseqüentemente, dos campos, com reflexos diretos na saúde humana.

Em 2012, o Conselho de Estado da China publicou um documento refletindo a posição oficial sobre a situação e as políticas de Estado para a indústria de terras-raras. Neste documento, o país comentou sobre a retração das reservas existentes, os problemas ambientais decorrentes da extração e os baixos preços dos produtos derivados destes insumos incompatíveis com os preços que deveriam ser praticados. Era necessária uma reação, baseada no estabelecimento de proteção de recursos e do meio ambiente, ainda que se buscava manter o fornecimento continuado para os mercados consumidores (Lecarte, 2012, p. 3).

No entanto, os países mais afetados buscaram reagir diante dos impactos reais sentidos no fornecimento. A reação de vários países foi tentar reativar a produção, contudo sem conseguir acompanhar o aumento da demanda verificado anualmente. O fato foi que as medidas restritivas sobre as exportações concentraram mais poder para a cadeia de fornecimento chinesa das TR, na medida em que dificultavam o acesso aos fornecedores estrangeiros. Considere-se também que a China detinha (e detém) reservas de matérias-primas, mas não o suficiente para dar conta das demandas de uma economia em crescimento, como verificado nas últimas décadas. Por exemplo, a demanda global cresceu entre 8% e 11% desde o final da década de 1990, em alinhamento com o crescimento da demanda por outras *commodities*.

4.5) Conclusões preliminares

Todo este quadro acima serviu de contexto para os contenciosos. Assistimos à construção de uma “diplomacia das matérias-primas”, tendo como países/blocos mais atuantes os Estados Unidos, o Japão e a UE, que buscaram fazer um discurso articulado tanto no âmbito da OMC quanto em outros foros internacionais, especialmente na OCDE. Num primeiro momento, o assunto das restrições às exportações da China, que se tornou um grande produtor e exportador de matérias-primas estratégicas para a indústria de transformação mundial, foi encaminhado dentro do mecanismo do TPR, para então, diante da falta de argumentos sólidos deste país, migrar para o OSC, em torno de dois casos, que serão examinados no Capítulo a seguir.

CAPÍTULO 5: DOS CONTENCIOSOS NA OMC – CHINA–MATÉRIAS-PRIMAS E CHINA–TERRAS-RARAS

Neste Capítulo, será feita uma análise dos contenciosos na OMC que envolveram a China como parte reclamada. A seção 5.1 apresentará o caso China - Matérias-Primas (CMP), em que o Relatório do Painel e do OAp já foram publicados. Na seção 5.2, o Relatório do Painel do caso China-Terras-Raras (CTR) será tratado.

O Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, sob o modelo estabelecido pelo Entendimento relativo a Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC)¹⁵⁵, é tido como a maior conquista para o *rule of law* no SMC, na transição do GATT-1947 para a OMC, permitindo um processo de constitucionalização do comércio internacional (Jackson, 1997; Petersmann, 1999).

O OSC tem sido, no âmbito da OMC, a força motriz da Organização. Diante da escassez de novos compromissos assumidos entre os membros desde 1995, coube ao OSC movimentar a engrenagem¹⁵⁶. Isto fica explícito com o número de casos já tratados pelo OSC nos últimos 20 anos: já são contabilizados 474 consultas iniciadas (em andamento ou concluídas) naquele Órgão¹⁵⁷.

¹⁵⁵ O ESC foi aprovado por ocasião do Acordo de Marraqueche, em abril de 1994. Trata-se do Anexo 2 do Acordo, contendo 27 artigos, que definem regras e procedimentos aplicáveis às controvérsias entre Estados-Membros, relativos aos acordos abrangidos pela OMC (Prazeres, 2003, p. 52). Para uma leitura voltada para os artigos mais importantes em termos de inovações trazidas, sugere-se Lupi (2001, pp. 159-166).

¹⁵⁶ Lembrando que entre o Acordo de Marraqueche, assinado em 1994, que deu origem à OMC, e a conclusão da Rodada Doha (2013), se passaram praticamente duas décadas.

¹⁵⁷ Posição em 20/3/214. Fonte: Site da OMC. Entre as consultas iniciadas e concluídas, algumas podem ter avançado ou não para a realização do Painel e, em última instância, posicionamento do OAp. O procedimento do OSC pode ser genericamente resumido da seguinte forma: a) consultas bilaterais; b) bons ofícios, mediação e conciliação; c) Painel e eventualmente OAp para julgamento do caso; d) fiscalização do cumprimento do relatório do Painel ou do OAp; e e) sanção pelo descumprimento do relatório aprovado pelo OSC, no qual têm voto todos os Estados-Membros. Quanto aos bons ofícios, mediação e conciliação, estes podem ser trazidos à qualquer momento, evidenciando que o caráter diplomático ou negocial não foi afastado do sistema de solução controvérsias (Prazeres, 2003, pp. 54-55).

Conforme Celso Pereira¹⁵⁸, o sistema de solução de controvérsias da OMC é eficaz e com indicadores expressivos: aproximadamente 85% dos casos levados aos Painéis e, em última instância, ao OAp, são cumpridos. Ademais, o sistema fornece respostas de qualidade e útil na solução dos problemas. Em seu entendimento, uma parcela expressiva do DI contemporâneo está sendo forjado na OMC e, mais especificamente, no OSC da Organização, diante da quantidade e qualidade dos casos apresentados¹⁵⁹.

Devemos comentar que há muitos aspectos discutidos; contudo, em alinhamento com a proposta desta dissertação, o foco neste Capítulo será dado para os aspectos diretamente relacionados com liberalização do comércio, soberania e desenvolvimento, que, como será visto, estão diretamente relacionados com a aplicabilidade (ou não) do Artigo XX(g) como forma de defesa da China. Outros aspectos relevantes discutidos nos dois casos serão tratados em Apêndices próprios, destacados em cada seção.

5.1) O Caso China- Matérias-Primas (CMP)

5.1.1) O Painei

Quadro 2: Partes interessadas, violações alegadas e datas mais relevantes no caso CMP

Partes Reclamantes	Estados Unidos (WT/DS394), México (WT/DS395) e União Europeia (WT/DS398)
Parte Reclamada	China
Terceiras partes	Arábia Saudita, Argentina, Brasil, Canadá, Chile, China Taipei, Colômbia, Equador, Estados Unidos, Índia, Japão, Coreia do Sul, México, Noruega, Turquia.

¹⁵⁸ Seminário realizado no UniCEUB - “Solução de Controvérsias no Comércio Internacional: o Sistema da OMC e os Casos do Brasil” (novembro de 2012).

¹⁵⁹ Para aprofundar aspectos sobre o ESC, sugere-se a leitura do Apêndice D desta dissertação.

Violações alegadas pelos Reclamantes¹⁶⁰	PAC: parágrafos 1.2, 5.1, 5.2 e 11.3 ¹⁶¹ ; Relatório do Grupo de Trabalho de Acesso da China (RGTAC): parágrafos 83, 84, 162 e 165 ¹⁶² ; e GATT (Artigos): VIII: 1(A), X:1, X:3(a) e XI:1.
Data de recebimento da solicitação para consultas	23/6/2009
Data de solicitação para abertura do Painel	4/11/2009
Data de comunicação do estabelecimento do Painel	21/12/2009
Data de composição do Painel	29/3/2010
Data de divulgação do Relatório de Meio Período	18/2/2011
Data de entrega dos Relatórios para as partes	1º/4/2011
Data de circulação dos Relatórios finais	5/7/2011

A disputa teve como cerne a acusação dos reclamantes de que a reclamada estaria adotando medidas restritivas à exportação de várias matérias-primas (bauxita, coque, fluorita, magnésia, manganês, carvão de silício, silício metálico, fósforo amarelo e zinco), conforme tabela abaixo. Todos estes materiais têm significativa utilização na indústria de transformação.

Tabela 6: Controles de Exportações da China por Matéria-Prima

Matéria-Prima	Imposto de Exportação	Cotas	Licenças	Preço Mínimo
Bauxita	X	X	X	X
Coque	X	X	X	x

¹⁶⁰ Foi adotado o princípio da economia judicial, que, no âmbito da OMC, implica que os painelistas podem examinar apenas os aspectos mais relevantes trazidos pelos reclamantes, desde que possibilitem uma solução adequada da disputa iniciada.

¹⁶¹ O Protocolo de Acesso da China está disponível no Anexo 5.

¹⁶² Os parágrafos do RGTAC que serão mencionados nesta e em outras seções deste trabalho estão disponíveis no Anexo 6.

Fluorita	X	X	X	X
Magnésio	X			X
Manganês	X		X	
Carbeto de Silício		X	X	X
Silício	X			
Fósforo Amarelo	X			
Zinco	X	X	X	X

Fonte: MRE (Seminário Solução de Controvérsias: O Sistema da OMC e os casos do Brasil).

Os reclamantes alegaram o uso de quatro espécies de medidas pela reclamada: (i) imposto de exportação; (ii) cotas de exportação; (iii) licenças de exportação; e (iv) preços mínimos de exportação (WT/DS394/R, Parágrafo. 2.3¹⁶³). Nestas espécies, os reclamantes haviam identificado cerca de 40 composições diferentes (Parágrafo 2.4).

Como introduzido, esta seção não tratará de todos os aspectos materiais e processuais envolvidos¹⁶⁴, focando a análise nas questões substantivas diretamente relacionadas com liberalização do comércio, soberania e desenvolvimento.

A) Artigo XX do GATT – Uma cláusula de defesa diante das obrigações do PAC?

A China alegou a adoção de medidas temporárias em relação a alguns dos metais e minerais objetos da disputa¹⁶⁵ com base no Artigo XX(b) e (g) do GATT (Parágrafo 7.108). Caberia, então, ao Painel examinar se as exceções do Artigo XX poderiam justificar as medidas chinesas.

¹⁶³ Daqui em diante, se fará referência apenas ao(s) número(s) do(s) Parágrafo(s) do caso WT/SD394/R.

¹⁶⁴ Vide Apêndice E (para questões processuais) e Apêndice F (para outras questões substantivas).

¹⁶⁵ Restos de metais não-ferrosos de zinco, manganês e magnésio; coque, metal de manganês e metal de magnésio; e, finalmente, fluorita.

O Painel partiu da premissa que o PAC era parte integrante dos Acordos da OMC¹⁶⁶ e deveria ser interpretado, dessa forma, de acordo com as normas consuetudinárias de interpretação de DIP previstas nos Artigos 31, 32 e 33 da CVDT. Reconhecido este aspecto, as partes divergiam sobre o direito chinês de invocar as defesas do Artigo XX: para a China, o texto do Parágrafo 11.3 do PAC e o Parágrafo 170 do RGTAC permitiam uma interpretação favorável a esta possibilidade de defesa, enquanto os reclamantes advogaram que aquele país não poderia recorrer ao Artigo XX uma vez que o Parágrafo 11.3 do PAC não estaria fazendo referência à excepcionalidade contida neste Artigo (Parágrafos 7.110-115).

Fazendo referência ao Relatório do OAP no caso China-Audiovisual (WT/DS363/AB/R), em que o Parágrafo 5.1 do PAC foi interpretado de uma maneira a incorporar as justificativas do Artigo XX¹⁶⁷, o Painel cogitou uma análise similar neste novo caso. No entanto, o Painel observou que o texto contido no Parágrafo 11.3, objeto de análise, revelava outra linguagem, que devia ser interpretada de forma singular. Assim, esclarecia que o Parágrafo em tela não incluía qualquer referência ao Artigo XX, ou outros dispositivos do GATT de forma mais geral. Ademais, o Parágrafo 11.3 do PAC não trazia expressão semelhante ou similar àquela registrada no Parágrafo 5.1. Finalmente, o Parágrafo 11.3 do PAC mencionava exceções específicas, que constariam do Anexo 6 ou cobertas no Artigo VIII do GATT (Parágrafos 7.116-120, 7.124-129 e 7.149-154).

Passando então a analisar o Relatório do Grupo de Trabalho de Acesso da China (RGTAC), o Painel examinou se a alegação chinesa, de que o Parágrafo 170 deste documento permitiria uma justificativa das violações, concluindo que não seria possível concordar com esta tese. A conclusão era de que não havia qualquer dispositivo explícito ou implícito que autorizasse a China a invocar as exceções gerais do Artigo XX (Parágrafos 7.147-148).

Um último ponto analisado foi o argumento chinês de que a prerrogativa para estabelecer impostos sobre a exportação podia ser encontrada em um **direito inerente e soberano (das nações) em regular o comércio** (grifo nosso), apesar da condição estabelecida no Parágrafo 11.3

¹⁶⁶ Com base no Parágrafo 1.2 do PAC.

¹⁶⁷ A expressão utilizada no Parágrafo 5.1 do PAC é ora reproduzida: “*Without prejudice to China’s right to regulate trade in a manner consistent with the WTO Agreement, ...*”

do PAC. O Painel observou que o direito de regular o comércio foi colocado em exercício pelos Membros da OMC e a China quando, por exemplo, negociaram seus termos de acesso à Organização. Assim, não havia qualquer contradição entre este direito e os termos negociados no Parágrafo 11.3 (Parágrafos 7.155-157).

Em suma, o Painel concluiu que o texto e o contexto do Parágrafo 11.3 do PAC não autorizariam a China a invocar o Artigo XX do GATT para justificar as violações ao mencionado Parágrafo (Parágrafos 7.158-159).

B) Artigo XX (g) do GATT – Cotas de exportação e Impostos de Exportação¹⁶⁸

Baseado nas invocações da China ao Artigo XX(g) para justificar a adoção de cotas e impostos de exportação de minerais em disputa, o Painel também avaliou se as restrições sobre as exportações especificamente de bauxita refratária e fluorita encontrariam amparo no Artigo XX(g).

De acordo com a China, essas matérias-primas eram recursos naturais exauríveis, escassos e sem substitutos eficazes, devendo ser administrados e protegidos pelo Estado. **O país também alegou que nada devia interferir na soberania sobre seus recursos naturais. Ademais, em seu entendimento, os PEDs precisavam fazer um uso ótimo de seus recursos na busca por mais desenvolvimento, da forma que considerassem mais apropriado, inclusive no tocante ao seu processamento** (grifo nosso) (Parágrafo 7.356).

O Painel empreendeu uma análise, partindo das duas condições estabelecidas no Artigo XX(g): as medidas restritivas adotadas deveriam estar relacionadas à conservação de recursos naturais exauríveis, e, também, serem conjugadas com restrições à produção ou consumo doméstico (Parágrafo 7.360-361).

Em relação ao primeiro aspecto, um ponto pacífico entre reclamantes e reclamada era de que os recursos naturais eram exauríveis; todavia, discordavam quanto à adequação das medidas restritivas a um programa de conservação do Estado chinês. O Painel, então, ponderou alguns

¹⁶⁸ WT/DS394/R, Parágrafo 7.235. Esta análise foi feita pelo Painel, ainda que a conclusão já manifestada pelo mesmo foi de que a China não poderia recorrer ao Artigo XX por conta dos termos trazidos no Parágrafo 11.3 do PAC, como visto no tópico A acima.

aspectos que utilizaria em sua investigação: a) a definição literal de conservação de recursos naturais; b) as considerações trazidas no Preâmbulo do Acordo Constitutivo da OMC, em atendimento ao Artigo 31(2) da CVDT¹⁶⁹, em relação ao propósito dos Membros em perseguir o desafio de administrar os recursos naturais de uma maneira sustentável, de forma a assegurar a proteção e conservação do meio ambiente e, paralelamente, promover o desenvolvimento econômico (Parágrafos 7.373-375); e c) **o princípio da soberania sobre os recursos naturais, reconhecido como um princípio do DI (com referência direta às Resoluções AGNU 626 e 1803), que autorizava os Estados nacionais a usarem de modo livre e explorarem suas riquezas naturais e recursos em prol de seu progresso e desenvolvimento econômico** (grifo nosso) (Parágrafos 7.377-383)¹⁷⁰.

Tomando por base estes aspectos, a conclusão do Painel foi de que os membros da OMC não poderiam se amparar no Artigo XX(g) para justificar a adoção de controles às exportações na busca pelo desenvolvimento econômico, caso estas contribuíssem para aumentar a proteção à indústria doméstica. Assim, o Artigo XX(g) não poderia contradizer os termos do Artigo XX(i), que fazia exatamente esta ressalva destacada pelo Painel¹⁷¹ (Parágrafos 7.384-386).

Em relação ao segundo aspecto trazido pelo Artigo XX(g), a China fez referência ao Artigo XXXVI:5 (meta de diversificação econômica), no sentido de que deveria ser utilizado na interpretação do Artigo XX(g). Desse modo, a China alegava que, no caso da indústria do aço, o país precisava restringir suas exportações de insumos (como a bauxita refratária) para ajudar na diversificação na medida em que o crescimento da indústria do aço estimularia o desenvolvimento do setor de infra-estrutura do país, que, por sua vez, permitiria um crescimento de todos os demais setores da economia nacional (Parágrafos 7.399-400).

¹⁶⁹ O Artigo estabelece que o contexto de um Tratado inclua seu texto, incluindo Preâmbulo e Anexos.

¹⁷⁰ O Painel, neste caso, se fundamentou no Artigo 31(3)(c) da Convenção de Viena. Recordou também que o assunto estaria pacificado em torno de alguns outros casos tratados no OSC, relacionados à preservação de recursos naturais, que foram citados em nota do Parágrafo 7.377, tais como *US – Shrimp (Vietnam)*(DS404); *US – Tuna II (Mexico)* (DS381); *US – Customs Bond Directive* (DS345 and DS343); *Argentina –Hides and Leather* (DS155); *EC – Asbestos* (DS135); *US – Shrimp* (DS58); *Brazil – Desiccated Coconut* (DS22); *US – Gasoline* (DS2 and 4).

¹⁷¹ Como esclarece Qin (2012,p. 20), no entendimento do Painel, o Artigo XX(g) não poderia ser interpretado de forma a autorizar um membro a fazer indiretamente algo que o Artigo XX(i) proibia diretamente.

O Painel, ainda que tenha reconhecido o argumento da China em relação ao seu direito de desenvolvimento econômico e o exercício de sua soberania sobre os recursos naturais, foi claro na observação de que ambos os pontos não estariam em conflito com os direitos e obrigações enquanto Membro da OMC (grifo nosso) (Parágrafos 7.403-404).

Em suma, o Painel afirmou que o Artigo XX(g) poderia ser utilizado para justificar medidas restritivas, desde que se aplicassem também para os produtores domésticos na conservação de recursos naturais, a fim de que não criasse um cenário desequilibrado em termos de competitividade internacional (Parágrafo 7.408).

Já indo ao ponto manifestado no início deste tópico (examinar se as restrições sobre as exportações de bauxita refratária e fluorita estariam baseadas no Artigo XX(g)), o entendimento do Painel foi de que não era possível encontrar provas conclusivas de que as cotas e os impostos de exportação adotados estariam relacionados com a conservação dos recursos naturais supostamente protegidos (Parágrafos 7.419, 7.426-28 e 4.430-435).

Entretanto, ainda restava examinar o aspecto da conjugação de medidas restritivas às exportações com medidas de contenção junto à produção ou consumo doméstico. O Painel deu o parecer de que não era possível identificar evidências de que a China havia adotado medidas neste sentido (Parágrafos 7.437, 7.453-458 e 7.463-465).

Posto isto, o Painel concluiu que, ainda que a China pretendesse fazer uso do Artigo XX(g) como forma de justificar suas medidas restritivas, o país não tinha demonstrado que as cotas de exportação impostas sobre a bauxita refratária ou os impostos aplicados na exportação de fluorita podiam ser, de fato, justificadas neste dispositivo (Parágrafos 7.467-468).

5.1.2) O Órgão de Apelação

Quadro 3: Aspectos factuais no OAp no caso CMP:

Parte Apelante	China
Outras partes apelantes	Estados Unidos (WT/DS394/AB/R), México (WT/DS395/AB/R) e União Europeia

(WT/DS398/AB/R)	
Terceiras partes	Arábia Saudita, Argentina, Brasil, Canadá, Chile, China Taipei, Colômbia, Equador, Estados Unidos, Índia, Japão, Coreia do Sul, México, Noruega, Turquia.
Data de recebimento da solicitação da Apelação da China	31/08/2011
Data de recebimento da solicitação da Apelação das outras partes	6/9/2011
Data de circulação do Relatório do OAp	30/01/2012
Data de adoção	22/2/2012

Os principais aspectos trazidos do Painel pela China, para análise do OAp foram os seguintes: a) a China deveria adequar suas medidas restritivas às exportações de forma que passassem a estar em conformidade com as obrigações contidas nos Acordos assinados pelo país; b) **a literalidade e o contexto do PAC não autorizavam o país a reivindicar as excepcionalidades do Artigo XX para justificar a violação do Parágrafo 11.3 daquele instrumento** (grifo nosso); c) a adoção de cotas de exportação para algumas matérias-primas, em um sistema concertado de medidas, teria resultado na imposição de restrições ou proibições em suas exportações, violando o Artigo XI:1 do GATT; d) a adoção de cota de exportação sobre a bauxita não poderia ser justificada no Artigo XI:2(a) do GATT; e) os Parágrafos 1.2 e 5.1 do PAC, juntamente com os Parágrafos 83(a), 83(b), 83(d), 84(a) e 84(b) do RGTAC, não permitiriam o uso de requisitos de performance prévia de exportação ou de capital mínimo registrado; e) a lacuna regulamentar em relação à como o critério da capacidade operacional, na concessão de cotas, deveria ser efetivamente aplicado, representaria um risco real para os interesses das partes e necessariamente conduziriam a uma administração não-razoável ou não-uniforme, em violação ao Artigo X:3(a) do GATT; f) por outro lado, a administração de cotas pela Câmara de Comércio da China (CCCMC), seja por alocação direta ou por licitação, não resultaria concluir sobre a ocorrência de uma administração parcial ou não-razoável, de maneira inconsistente com o Artigo X:3(a) do GATT; g) a alocação de cotas sobre certas matérias-primas baseadas numa licitação por tomada de preço não seria inconsistente com o Artigo VIII:1(a) do GATT, ou Parágrafo 11.3 do PAC; h) não teriam sido verificado o efeito limitador da imposição

de licença de exportação sobre determinadas matérias-primas, que permitiria concluir sobre uma violação da China ao Artigo XI:1 do GATT; i) a medida de coordenação de preços de exportação para as empresas operadoras no mercado chinês teria um efeito de restrição, atentando contra o Artigo XI:1 do GATT; j) a falta de objetividade na definição dos documentos necessários para a obtenção de licenças de exportação, revelando um alto grau de discricionariedade da autoridade chinesa, indicava uma violação ao Artigo XI:1 do GATT; e k) a China falhou em não publicar prontamente o documento *2001 CCCMC Charter*, como requerido pelo Artigo X:1 do GATT.

A China, no OAp, voltou suas alegações de erro no Painel para os seguintes pontos: a) Seção III das solicitações dos reclamantes no Painel e a exigência do Artigo 6.2 do ESC; b) os Artigos 7.1, 11 e 19.1 do ESC face à necessidade de adequação das obrigações da OMC; c) o exame do Artigo XX como cláusula de defesa diante do Parágrafo 11.3 do PAC; d) erro na interpretação e aplicação do Artigo XI:2(a) do GATT; e e) erro de interpretação da expressão “*made effective in conjunction with*” no Artigo XX(g) do GATT, quanto à exigência de garantia da efetividade de restrições também sobre a produção e consumo domésticos.

Os dois primeiros aspectos acima, de caráter processual, não serão tratados nesta seção¹⁷². Serão examinadas, então, as três outras questões substantivas trazidas pelo OAp.

A) Artigo XX do GATT como cláusula de defesa frente ao Parágrafo 11.3 do PAC

A China alegou estar convencida de que a ausência de linguagem que concedia expressamente o direito de regular o comércio de maneira consistente com o Artigo XX significava que outros membros pretendiam privar a China desse direito¹⁷³.

Após salientar que o PAC deveria ser considerado parte integral do Acordo da OMC e, nesse sentido, interpretado segundo as regras costumeiras do DIP – conforme o Artigo 3.2 do ESC, o OAp lembrou expressamente o Artigo 31(1) da CVDT, que prescreve que um tratado

¹⁷² Vide Apêndice G.

¹⁷³ WT/DS394/AB/R, Parágrafo 28. Daqui em diante, apenas os Parágrafos serão mencionados.

deve ser interpretado de boa fé, de acordo com o sentido comum a atribuir aos termos do tratado no seu contexto e à luz de seus respectivos objeto e finalidade.

Em síntese, o OAp concluiu que a ausência, na redação da obrigação OMC-*plus*¹⁷⁴, de indicações a respeito da aplicabilidade do Artigo XX do GATT, somada à falta de qualquer cláusula introdutória similar àquela do parágrafo 5.1 do PAC, “sugere (...) que a China pode não ter recurso ao Artigo XX para justificar a quebra de seu compromisso de eliminar impostos de exportação contidos no Parágrafo 11.3 do PAC” (Parágrafo 291).

O OAp afirmou ser “difícil vislumbrar como a linguagem [da obrigação OMC-*plus*] poderia ser interpretada como indicativa de que a China pode recorrer às provisões do Artigo XX do GATT para justificar impostos de exportação a produtos não elencados no Anexo 6 ou a imposição, a produtos listados, de impostos de exportação acima dos níveis máximos determinados pelo Anexo 6” (Parágrafo 284).

No que toca ao contexto imediato – parágrafos 11.1 e 11.2 do PAC –, o OAp destacou que a China garantiu aos membros da OMC a aplicação e administração de taxas ou custos alfandegários, além de impostos e encargos internos “em conformidade com o GATT de 1994”, frase que está ausente no parágrafo 11.3, que se refere especificamente à eliminação de “impostos e encargos aplicadas a exportações”.

Diante de tal silêncio, o OAp reafirmou “o entendimento de que a China não pode recorrer ao Artigo XX para justificar a infração a seu compromisso de eliminar impostos de exportação sob o Parágrafo 11.3”. Ainda nessa lógica, na medida em que a obrigação OMC-*plus* assumida pela China “advém exclusivamente do PAC, e não do GATT-1994, nós consideramos razoável supor que, houvesse uma intenção comum de proporcionar acesso ao

¹⁷⁴ O termo “obrigações OMC-*plus*” é utilizado pela doutrina para designar obrigações assumidas por novos membros, quando nas negociações de seus Protocolos de Acesso à Organização. Qin (2012, p. 8) explica que, uma vez que os membros que ingressam em um segundo momento beneficiam-se do acesso ao mercado de países que já avançaram bastante na liberalização promovida por várias rodadas de negociações comerciais (ainda sob o GATT-1947), há uma expectativa de reciprocidade na abertura de mercados. Entretanto, como o Artigo XII do Acordo Constitutivo da OMC, que trata do processo de acesso, não define limites aos termos a serem negociados, há uma prática desenvolvida pela OMC de se fazer demandas de concessões além do acesso ao mercado, algo que caracterizam as obrigações OMC-*plus*.

Artigo XX do GATT de 1994 a esse respeito, a linguagem voltada a esse efeito teria sido incluída no Parágrafo 11.3 ou em outro dispositivo do instrumento” (Parágrafo 293).

Além do texto do Parágrafo 11.3, o OAp buscou examinar o contexto e, com isso, considerou os Parágrafos 11.1 e 11.2. Ambos os Parágrafos mencionavam que a China devia assumir obrigações “em conformidade com o GATT-1994”, expressão que não constava no texto do Parágrafo 11.3.

Com base nisto, o OAp afirmou que “nenhum dos objetivos considerados no Preâmbulo do Acordo Constitutivo da OMC¹⁷⁵, tampouco o equilíbrio existente entre esses, oferece orientação específica quanto à aplicabilidade do Artigo XX do GATT ao Parágrafo 11.3 do PAC”. Com base na alegada ausência de “orientação específica”, no “compromisso explícito” assumido pela China de eliminar impostos de exportação e na “falta de qualquer referência textual ao Artigo XX” na obrigação OMC-*plus* assumida pela China¹⁷⁶, o OAp concluiu que o Painel não cometeu qualquer erro de análise ao ponderar que a China não poderia recorrer a essas excepcionalidades do Artigo XX, de forma a justificar uma violação às obrigações contidas no Parágrafo 11.3 do PAC (Parágrafo 306).

B) Artigo XI:2(a) do GATT – Cota de Exportação temporariamente aplicada para prevenir ou aliviar uma escassez crítica

Outro ponto examinado pelo OAp foi sobre a decisão do Painel quanto à inconsistência das cotas de exportação sobre a bauxita com as obrigações trazidas com o Artigo XI:1 do GATT. Esta decisão do Painel descartou o argumento chinês de que a aplicação da cota seria admitida com base no Artigo XI:2(a) do GATT, que trata da possibilidade de restrições ao comércio

¹⁷⁵ Incluindo: aumento do padrão de vida; proteção e a preservação do meio ambiente; expansão da produção e do comércio de bens e serviços, compatível com o uso ótimo dos recursos mundiais, segundo o objetivo de desenvolvimento sustentável; desenvolvimento de um sistema de comércio multilateral integrado, mais viável e durável.

¹⁷⁶ Como se podia verificar, por exemplo, no caso China-Publicações (WT/DS363/AB/R), em que o OAp encontrou no Parágrafo 5.1 do PAC uma autorização para se recorrer ao Artigo XX, quando se usou a expressão “sem prejuízo da China em regular seu comércio de forma consistente com os Acordos da OMC...”.

aplicadas de forma temporária com a finalidade de prevenir ou aliviar uma escassez crítica no mercado interno (Parágrafo 309).

Na apelação, a China alegou que o Painel teria errado na interpretação e aplicação do termo “temporário” e de “escassez crítica”. Quanto ao aspecto da temporariedade da medida, a China expôs que havia um mecanismo de revisão anual das cotas de exportação aplicadas sobre a bauxita. Quanto ao aspecto da escassez, a China afirmou que o Painel teria excluído de sua interpretação a escassez causada pela limitação de recursos naturais. Finalmente, a China também defendeu que o Painel teria falhado em cumprir com sua obrigação de um acesso objetivo à questão posta nos termos do Artigo 11 do ESC (funções do Painel) (Parágrafo 314).

O OAp se propôs a examinar a interpretação dada pelo Painel aos termos trazidos pela China, inseridos no Artigo XI:2(a) do GATT. Quanto à temporariedade da medida, o OAp expôs que o Artigo em tela, baseado numa interpretação literal, buscava salientar uma solução para uma necessidade passageira. Já em relação à escassez crítica, o Artigo se referiria a uma situação de “importância decisiva”, bem como deveria estar relacionada a gêneros alimentícios ou outros produtos essenciais para os países exportadores. Ademais, a avaliação do tempo de duração de uma medida dependeria de uma análise caso a caso, que ponderasse sobre a essencialidade de um determinado produto para um determinado país (Parágrafos 319-328). Exposto isto, o OAp concordou com a decisão do Painel de que a aplicação de uma medida temporária deveria ser aplicada por um período limitado, e não indefinido (Parágrafos 329-330).

Sobre o Artigo 11 do ESC, o entendimento do OAp foi de que o Painel teria abordado o assunto de forma coerente, com abordagem adequada das evidências surgidas e, também, dando fundamentação suficiente para cada conclusão apresentada (Parágrafos 338-343).

A conclusão final do OAp foi de que a decisão do Painel estaria acertada ao entender que a China não tinha demonstrado que suas cotas de exportação sobre a bauxita seriam aplicadas de forma “temporária” dentro do conceito trazido no Artigo XI:2(a) do GATT. Além disso, a alegação chinesa de que o Painel teria atuado de forma inconsistente com sua obrigação de conduzir de forma objetiva na forma requerida pelo Artigo 11 do ESC foi refutada pelo OAp (Parágrafo 344).

C) Artigo XX(g) do GATT – Medidas adotadas em conjugação com restrições à produção e consumo doméstico

Relembre-se que o Painel recusou a defesa chinesa em relação à adoção de cotas sobre exportação, que violam o Artigo XI:1 do GATT, com base na excepcionalidade trazida pelo Artigo XX(g), considerando que a bauxita seria um recurso natural exaurível e escasso e, por isso, deveria ser protegido. Um dos pontos trazidos pelo Painel foi de que as medidas tomadas em relação às exportações deveriam também ser tomadas conjuntamente com restrições à produção e ao consumo doméstico e, também, de forma a tornar as restrições domésticas efetivas (Parágrafos 345-346, 350).

A China, na apelação, não contestou a conclusão do Painel de que as cotas não eram justificáveis com base no Artigo XX(g). Entretanto, expôs sua discordância em relação à interpretação dada pelo Painel à expressão “*made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption*”, trazido no Artigo em tela, no sentido de que estaria definindo uma dupla condição: as medidas restritivas às exportações estariam sendo aplicadas conjuntamente com medidas restritivas à produção e ao consumo domésticos e, também, que o objetivo da medida desafiada (para as exportações) seria fazer efetiva as restrições no mercado interno (Parágrafos 353 e 356).

O entendimento do OAp foi de reverter a decisão do Painel quanto a essa dupla condição, permanecendo apenas com a exigência de que as medidas restritivas às exportações sejam aplicadas conjuntamente com medidas restritivas à produção e ao consumo domésticos (Parágrafo 359-361).

Feitas estas considerações, a seção seguinte trata do segundo caso, China-Terras-Raras.

5.2) O Painel do Caso China -Terras-Raras (CTR)

Quadro 4: Partes interessadas, violações alegadas e datas mais relevantes no caso CTR

Partes Reclamantes	Estados Unidos (WT/DS431), União Europeia (WT/DS432) e Japão (WT/DS433)
---------------------------	--

Parte Reclamada	China
Terceiras partes	Arábia Saudita, Argentina, Austrália, Brasil, Canadá, China Taipei, Colômbia, Coreia do Sul, Índia, Indonésia, Noruega, Omã, Peru, Rússia e Turquia.
Violações alegadas pelos Reclamantes	PAC: Parágrafos 1.2, 5.1, 5.2, 7.2, 8.2 e 11.3; GATT (Artigos): VII, VIII, X, XI, XI:1, X:3(a)
Data de recebimento da solicitação para consultas	13/3/2012
Data de solicitação para abertura do Painel	27/6/2012 (Estados Unidos) e 29/6/2012 (Japão e UE)
Data de comunicação do OSC sobre o estabelecimento de um único Painel	23/7/2012
Data de composição do Painel	24/9/2012
Data de publicação do Relatório do Painel	26/3/2014

O Relatório do Painel do caso China-Terras-Raras (CTR) foi aguardado com grande expectativa. O caso anterior (CMP) já havia repercutido bastante entre lideranças políticas/técnicas, bem como no meio acadêmico, revelando a necessidade de uma retomada mais intensa do tema na agenda internacional. Assim, o caso CTR foi visto como uma oportunidade para confirmação ou reformulação de teses jurídicas trabalhadas no caso CMP.

Entre os ensaios produzidos para tratar do caso CMP, alguns autores buscaram antecipar algumas possíveis decisões do Painel do caso CTR, com base nos entendimentos manifestados no caso anterior e também recorrendo às técnicas de interpretação usualmente utilizadas no OSC¹⁷⁷. Como destacam Jebe *et. al.* (2012, p. 627), “por conta das similaridades factuais, parece que a decisão no caso Matérias-Primas terá um significativo impacto no caso Terras-Raras”. E este entendimento se verificou de fato.

O objeto da disputa foi, novamente, medidas chinesas como impostos de exportação, cotas de exportação e administração e alocação de cotas de exportação para os elementos terras-

¹⁷⁷ Destaque para Jebe *et. al.* (2012) e Liu e Maughan (2012).

raras, o tungstênio e o molibdênio (WT/DS431/R, Parágrafos 2.2 a 2.16¹⁷⁸). As violações da China seriam: a) os impostos de exportação estariam em desacordo com as obrigações assumidas pela China no Parágrafo 11.3 do PAC; b) as cotas de exportação estariam em desacordo com o Artigo XI:1 do GATT-1994, bem como com o Parágrafo 1.2 do PAC, que, por sua vez, incorporaram compromissos dos Parágrafos 162 e 165 do RGTAC; e c) a administração e a alocação de cotas de exportação estariam em desacordo com o Parágrafo 1.2 e 5.1 do PAC, que incorporaram compromissos dos Parágrafos 83 e 84 do RGTAC (Parágrafo 3.1/a/b/c).

A defesa chinesa se deu pelas seguintes vias: a) alegou a aplicação das exceções gerais do Artigo XX(b) do GATT-1994 como forma de defesa para uma potencial violação do Parágrafo 11.3 do PAC; b) tentou explicar a imposição de cotas de exportações justificadas no Artigo XX(g); e c) afirmou que os compromissos do Parágrafo 5.1 do PAC e dos Parágrafos 83 e 84 do RGTAC não impediriam o uso do critério de performance de exportação prévia ou de exigência de capital mínimo registrado para administrar as cotas de terras-raras e molibdênio (Parágrafo 3.2/a/b/c).

Como se procedeu na análise do caso CMP, o enfoque a seguir passa a ser nos aspectos substantivos do Painel, que abordaram liberalização do comércio, soberania e desenvolvimento, quando se tratou especificamente sobre as cotas de exportações adotadas pela China. Observaram-se, em especial, as alegações chinesas, a reação dos reclamantes e as conclusões trazidas pelo Painel, que indicam como este construiu significados que orientam a leitura da aplicabilidade do Artigo XX, *caput* e parágrafo (g), como forma de defesa da China¹⁷⁹.

A) Adoção de cotas de exportação em violação ao Artigo XI:1 do GATT-1994 e Parágrafos 162 e 165 do RGTAC¹⁸⁰

¹⁷⁸ Daqui em diante, se fará referência apenas ao(s) número(s) do(s) Parágrafo(s) do caso WT/DS431/R, quando for o caso.

¹⁷⁹ Todos os demais aspectos tratados foram levados ao Apêndice H, que serve para auxiliar na leitura do Relatório, identificando as principais constatações do Painel.

¹⁸⁰ Este tópico foi baseado na leitura dos parágrafos 7.197 a 7.235 do Relatório do Painel CTR.

Os reclamantes expuseram que a China adotou restrições quantitativas, inclusive cotas, em relação às terras-raras, tungstênio e molibdênio, algo inconsistente com as obrigações assumidas face ao Artigo XI:1 do GATT-1994 e os Parágrafos 162 e 165 do RGTAC.

A China reconheceu que as suas cotas eram uma violação aos instrumentos citados, contudo invocou o Artigo XX(g), uma vez que as cotas teriam sido estabelecidas para a conservação de recursos naturais exauríveis e seriam adotadas em conjunção com restrições à produção e consumo domésticos. O Painel recordou que, ao buscar o Artigo XX(g), cabia à China a obrigação de reunir provas suficientes para convencimento dos painelistas e dos reclamantes.

Nesta oportunidade, como fez no caso CMP, a China não recorreu à exceção prevista no Artigo XI:2(a) para justificar a adoção de suas cotas de exportações. No entanto, como ressalta Liu e Maughan (2012, p. 984), ao trazer projeções sobre o caso CTR, “a capacidade da China de invocar o Artigo XI:2(a) é limitada”, dependendo amplamente de como o Painel pudesse enxergar que o país cumpre com os “requisitos da temporalidade e da escassez crítica”, a não ser que, devida à pouca jurisprudência existente, “os painelistas possam encontrar mais flexibilidade nos requisitos acima, baseado na natureza singular das terras-raras”¹⁸¹.

Após fazer uma extensa explicação sobre o regime de cotas de exportação na China, com as principais autoridades envolvidas¹⁸², bem como as aplicações efetivas de cotas e requerimentos

¹⁸¹ Caso a China retornasse com esta alegação, o Painel, provavelmente, partiria da seguinte pergunta: o regime de cotas sobre terras-raras na China viola o Artigo XI:1, que trata da vedação às restrições quantitativas? A resposta tenderia a ser positiva, pois o Ministério do Comércio (MOFCOM) e as autoridades aduaneiras sujeitam às terras-raras a cotas duas vezes por ano, sob o mandato do FTL e do REIA, com caráter de obrigação para empresas produtoras e distribuidoras, sem exceções. Sob uma possível alegação chinesa de aplicação do Artigo XI:2(a), o entendimento é de que, baseado nas observações feitas pelo OAp no caso China-Matérias-Primas e tomando o quadro atual: a) haveria dificuldade para se ancorar na exceção prevista quanto à temporalidade, uma vez que o sistema de cotas para terras-raras é utilizado há mais de dez anos, sem qualquer indicação de uma data futura ou mesmo a implementação de medidas para que se tenha uma data futura; b) haveria algum espaço para alegar a essencialidade das terras-raras, assim como ocorreu para a bauxita refratária no caso anterior; e c) também haveria dificuldade para convencer sobre a prevenção de uma escassez crítica, uma vez que as reservas chinesas de terras-raras são estimadas para durar por pelo menos entre quinze a trinta anos (Jebe *et. al.*, 2012, pp. 627-628; Liu e Maughan, 2012, pp. 980-984).

¹⁸² Liu e Maughan (2012, pp. 977-980) partem de uma análise de que o regime de cotas aplicado às terras-raras difere do regime aplicado no caso China-Matérias-Primas. O regime de cotas da China para as exportações de terras-raras, estabelecidos nos documentos legais *Foreign Trade Law of The People's Republic of China* (FTL) e *Regulation on Import and Export Administration*¹⁸² (RIEA), em que o MOFCOM tem autoridade legal para regular as restrições sobre as exportações chinesas, sendo que, no caso das TR, em razão de seu caráter estratégico, outras autoridades

para empresas manufatureiras e distribuidoras dos minerais em exame, o Painel decidiu por proceder da mesma forma como feita pelo Painel do caso CMP e, assim, apresentar conclusões e recomendações à respeito da legislação chinesa em todos os seus níveis.

Contudo, antes de fazer isto, era necessário verificar se havia lugar para a defesa chinesa, com base no Artigo XX(g) do GATT-1994.

B) Aplicabilidade do Artigo XX(g) como forma de defesa às cotas de exportação¹⁸³

Similarmente à análise da aplicabilidade do Artigo XX(b) ¹⁸⁴, a análise do Painel considerou duas vias de investigação: a) as medidas deveriam obedecer aos requisitos do Artigo XX(g); e b) deveriam obedecer aos requisitos do *caput* do Artigo XX. Em atendimento ao Artigo 3.2 do ESC e ao Artigo 31 da CVDT, também houve preocupação em se definir os termos utilizados no Artigo XX, *caput* e parágrafo (g).

A linha de raciocínio adotada pelo Painel foi de examinar e construir significados, na medida do possível, para cada expressão e termo trazido no *caput* e no parágrafo (g) do Artigo XX, para, em um segundo momento (tópico adiante), avaliar se a reclamada poderia excepcionar as cotas de exportação aplicadas aos minerais em exame nos dois dispositivos ora citados.

Em relação ao aspecto “conservação”, a China explicou que adota uma política ampla de conservação para proteger e racionalizar o uso das suas reservas de minerais estratégicos com ações concretas a partir do ano da década de 1990. A sua política contemplaria: a) o controle de acesso à indústria de minerais; b) medidas de taxaço; c) combate aos danos causados pela mineração e produção de terras-raras, por exemplo; d) controle quantitativo de extração,

participam do processo (o Ministério de Terras e Recursos, o Ministério da Indústria e Informação, a Comissão de Desenvolvimento e Reforma do Estado, o Ministério de Proteção Ambiental e o Ministério da Saúde).

¹⁸³ Este tópico foi baseado na leitura dos parágrafos 7.236 a 7.261 do Relatório do Painel CTR.

¹⁸⁴ Vide Apêndice H.

produção e restrições às exportações, sendo os três mecanismos interconectados; e e) aplicação rigorosa de leis e regulações relacionadas com a indústria de minerais.

Em seguida, a China buscou convencer os painelistas de que este objetivo de conservação deveria ser visualizado num contexto maior: além da preservação de recursos naturais exauríveis, englobaria a **gestão de recursos** em linha com o desenvolvimento econômico sustentável dos países-membros, sugerindo entendimentos trazidos no Painel CMP. Alegou, em especial, que o Painel daquele caso reconheceu que o princípio da SPRN permite aos países-membros utilizar seus recursos naturais para promover seu próprio desenvolvimento enquanto regulam o uso de seus recursos para assegurar o desenvolvimento sustentável, reconhecendo que a conservação e o desenvolvimento econômico devem “operar em harmonia”.

Os reclamantes rejeitaram a tese acima, apresentando uma série de argumentos:

- Comentaram que a existência de uma política ampla de conservação, reconhecida como importante, não pode afastar a questão central, que é a relação próxima e genuína da medida adotada com a conservação de recursos naturais.
- Discursaram no sentido de que não se poderia ampliar a noção de conservação para incorporar o desenvolvimento econômico do país-membro.
- Recorreram ao caso CMP para lembrar que a exceção do parágrafo (g) do Artigo XX não poderia ser ampliada para não conflitar com o parágrafo (i) do mesmo Artigo, gerando possibilidade concreta de quebra de sistematicidade deste dispositivo.
- Lembraram a rejeição dos negociadores do GATT de proposta para que medidas restritivas ao comércio pudessem garantir acesso doméstico privilegiado a recursos naturais exauríveis.
- Advogaram que a tentativa da China de recorrer ao Preâmbulo do Acordo Constitutivo da OMC para ampliar o sentido de “conservação”, numa leitura seletiva, indicou uma tentativa na verdade de quebrar o equilíbrio geral salientado no próprio Preâmbulo.
- Sugeriram que a leitura do parágrafo (g) do Artigo XX feita pela China, indo contra também o próprio *caput* do mesmo Artigo, traduzir-se-ia em uma leitura que fomenta o

protecionismo, na medida em que a exceção trazida no parágrafo (g) do Artigo salienta a busca por conservação baseada em objetivos legítimos de caráter não-econômico.

- Recordaram que, no caso CMP, houve o alerta para que o princípio da SPRN seja instrumentalizado de forma consistente com as obrigações assumidas pelos membros junto à OMC.

O Painel iniciou suas ponderações, reconhecendo a existência de uma política ampla de conservação e que a avaliação de qualquer medida deveria se dar dentro deste contexto maior, algo que não pode ser desprezado; contudo, a disputa em tela não examinaria este aspecto, e sim se as cotas chinesas são inconsistentes com as obrigações contidas no Artigo XI:1, por não estarem excepcionalizadas no Artigo XX(g), sustentando a necessidade de uma verificação caso a caso, pois, se não fosse assim, isto removeria qualquer possibilidade dos membros da OMC de fazer uso de cotas de exportação para gerir suas ofertas de recursos limitados, de maneira legítima e condizente com as obrigações assumidas face aos Acordos da Organização.

Chamou ainda a atenção para o fato de que o OAp ainda não tinha se manifestado sobre o significado expresso do termo “conservação”¹⁸⁵ e que há de se ter em mente o caráter evolucionário, e não estático, deste conceito, que deveria ser buscado nas normas consuetudinárias de DI. Tendo em conta o conceito ordinário (literal), passou-se para o exame do contexto de produção do Artigo XX(g)¹⁸⁶. Levando em consideração o Preâmbulo do Acordo Constitutivo da OMC, o Painel inferiu que o objetivo de desenvolvimento sustentável era relevante para a interpretação do Artigo XX(g); contudo, não poderia ser invocado como base para um desvio dos requisitos definidos no Artigo XX(g).

Indo adiante, nos termos do Artigo 31(3)(c) da CVDT, o Painel ponderou que, além do contexto, deveria se considerar toda norma pertinente de DI aplicável às relações entre as partes.

¹⁸⁵ Pode entender-se como uma sugestão para que o OAp possa fazê-lo, caso a China decida recorrer das decisões. É perceptível, fazendo uma comparação do Painel deste caso com o do caso CMP, uma preocupação em se aprofundar mais sobre estes aspectos, antes de partir para os testes legais. Ficou evidenciado, também, que o Painel desejava poder partir de premissas mais claras, tanto na conceituação de “conservação” como de “recursos naturais exauríveis”, algo que seria de incumbência do OAp da OMC.

¹⁸⁶ Nos termos do Artigo 31(2) da CVDT, o contexto inclui texto, Preâmbulo e Anexos. Trata-se, também, de entendimento confirmado no OAp do caso Estados Unidos-Camarões (WT/DS 58)

Dessa forma, recorreu ao princípio da SPRN e do desenvolvimento sustentável, que, no seu entendimento, deveriam ser considerados para interpretação do Artigo XX(g), neste momento “chamando para debate” as Resoluções nrs. 626/1952, 1803/1962 e 2158/1966 da ONU, bem como a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 (Princípios 2 e 4).

A partir de uma leitura destes acordos internacionais, o Painel concordou com a China de que o termo conservação, como usado no Artigo XX(g), não poderia ser limitado à mera preservação de recursos naturais, ao considerar o princípio da SPRN como relevante princípio do DI. Aceitando este pressuposto, o Painel entendeu que há margem para que os países-membros tenham objetivos próprios e metas para as suas políticas implementadas, incluindo o desenvolvimento econômico e sustentável. Contudo, isto não poderia ser visto como um direito geral para regular e controlar o mercado de recursos naturais e, em última instância, desvelando uma busca pelo controle do mercado internacional. Ademais, a **gestão de recursos**, citada pela China, deveria se dar de forma consistente com o DI e as normas da OMC, afastando, por exemplo, a vedação trazida pelo dispositivo do Artigo XX(i).

Outro ponto a se atestar, na visão do Painel, é que o exercício de soberania se manifesta quando determinado Estado ratifica tratados internacionais. Assim, os membros não perderam a sua SPRN ao ingressar na OMC, ou mesmo desistiram do direito de adotar cotas de exportação ou outra medida para alcançar a conservação dos recursos naturais; todavia, concordaram em exercer seus direitos em conformidade com as normas da OMC e respeitar os dispositivos dos Acordos quando implementam políticas para conservar seus recursos naturais exauríveis. Enfim, a soberania permanece, o *policy space*, definitivamente, não no mesmo nível.

Restou ainda ao Painel concordar com os reclamantes no sentido de que, na história de elaboração do Artigo XX(g), nas origens do GATT, não houve uma aceitação sobre objetivos econômicos ali inseridos. Relatou, inclusive, que, nas reuniões preparatórias em Londres (1946), houve uma proposta brasileira, rejeitada pela maioria dos membros, relacionada à imposição de medidas restritivas às exportações em recursos naturais exauríveis, sem a aplicação de restrições à produção e consumo domésticos.

Feitas estas ponderações, é possível passar ao exame da aplicabilidade do Artigo XX(g) para as cotas aplicadas para os minerais envolvidos na disputa.

B.1) Aplicabilidade do Artigo XX(g) para as cotas de exportação da China para as terras-raras, tungstênio e molibdênio¹⁸⁷

O Painel, então, decidiu fazer uma abordagem para cada mineral envolvido na disputa (terras-raras, tungstênio e molibdênio). Na abordagem sobre o tungstênio e o molibdênio, destacou que as partes trouxeram menos aspectos do que fizeram na abordagem para as terras-raras. Sendo assim, as conclusões do Painel sobre cotas de exportação aplicadas a estes minerais eram mais breves do que aquelas relacionadas com as terras-raras e, quando apropriado, incorporariam as análises já feitas para as terras-raras¹⁸⁸.

Cumprida a tarefa de examinar cada aspecto do *caput* e do parágrafo (g) do Artigo XX, como visto no tópico B acima, o Painel passou à tarefa de verificar *in loco* a possibilidade de se excepcionalizar as cotas de exportação aplicadas aos minerais em exame. Em relação ao parágrafo (g) do Artigo XX, as medidas chinesas desafiadas deveriam estar genuinamente relacionadas com a conservação dos recursos naturais em exame e, se estivessem, o ônus deveria ser distribuído de forma balanceada entre consumidores domésticos e estrangeiros (requisito da imparcialidade¹⁸⁹). Em relação ao *caput*, o teste feito pelo Painel deveria avaliar se as medidas não deveriam ser arbitrárias ou injustificadas, numa primeira frente de análise, bem como não poderiam ser uma restrição velada ao comércio internacional, numa segunda frente.

¹⁸⁷ Este tópico foi baseado na leitura dos seguintes parágrafos do Relatório do Painel CTR: terras-raras - parágrafos 7.362-7.680, tungstênio - parágrafos 7.681-7.845 e molibdênio - parágrafos 7.846-7.970.

¹⁸⁸ Como destacado no Parágrafo 7.696: “*The Panel begins by noting that China’s conservation policy for **tungsten** is similar in structure to China’s conservation policy for rare earths, except that there are fewer measures. Despite this difference, the Panel believes that its analysis in the context of rare earths is largely applicable in the context of tungsten as well*”. Já no parágrafo 7.859: “*The Panel begins by noting that China’s conservation policy for **molybdenum** is similar in structure to China’s conservation policy for rare earths, except that it contains fewer measures. Despite this difference, the Panel believes that its analysis in the context of rare earths is largely applicable in the context of molybdenum as well*”.

¹⁸⁹ Este requisito da imparcialidade teria sido devidamente construído no OAP de dois casos precedentes: Estados Unidos – Gasolina e Estados Unidos – Camarões.

No entendimento chinês, as cotas de exportações atualmente existentes no quadro legal daquele país, além de proporcionar a conservação de recursos naturais exauríveis (ponto central de sua argumentação), são utilizadas com as seguintes finalidades: a) previnem o contrabando e/ou a exportação de produtos de minerais ilegalmente extraídos; b) controlam ou limitam a extração ilegal ou produção destinada para o mercado doméstico; c) indicam aos consumidores estrangeiros a necessidade de explorar outras fontes de oferta, incluindo substitutos e reciclados (efeito *signalling*); e d) agem como mecanismos de salvaguardas diante das incertezas do mercado, bem como previnem demandas especulativas súbitas.

Outra finalidade, que ora se aparta para uma melhor explicação, diz respeito à construção chinesa de que as cotas permitem uma alocação entre consumidores estrangeiros e domésticos, no exercício de sua soberania sobre recursos naturais, de forma a distribuir o comércio de produtos de terras-raras¹⁹⁰, de maneira que haja uma aproximação entre demanda doméstica e estrangeira. Neste ponto, a China ressaltou que sua condição de atual fornecedora de mais de 90% das terras-raras consumidas no mundo traz uma “responsabilidade” de fazer uma adequada gestão destes recursos naturais exauríveis¹⁹¹. Ademais, no entendimento daquele país, tratou-se de algo completamente inerente ao exercício de sua SPRN, de forma a utilizar e explorar seus recursos livremente e obter progresso e desenvolvimento econômico. Aliás, se os membros da OMC dotados de recursos não tivessem este direito de alocar recursos, a acessão à OMC teria significado a renúncia a esta norma fundamental. Dessa forma, propôs que o objetivo da conservação permita aos membros adotar medidas, incluindo cotas de exportação, que fomentam o desenvolvimento econômico de suas economias domésticas de forma consistente com as obrigações advindas do DI e das normas da OMC, algo que teria ficado inclusive evidenciado no Painel CMP.

Percebe-se, então, a tentativa chinesa de ampliar o sentido de conservação de recursos naturais no seguinte sentido: a reclamada alegou contribuição material das cotas para a

¹⁹⁰ Vale destacar que no exame da aplicabilidade do Artigo XX(g) para as cotas de exportações de terras-raras, houve um aprofundamento deste tema, que não foi levado para os outros minerais em exame (tungstênio e molibdênio).

¹⁹¹ Em relação ao tungstênio, a China ressaltou dispor de 61% das reservas, contudo produz 83% da oferta atual (7.685). Em relação ao molibdênio, teria 43,9% das reservas conhecidas, produzindo 38% do total consumindo no mundo (7.850).

conservação de recursos naturais exauríveis, e, também, para o exercício da soberania sobre estes minerais, sem que haja intenção de beneficiar a indústria doméstica. Em outras palavras, conclui-se que a China buscou trazer ao debate a necessidade de uma interpretação mais ampla à necessidade de conservação de recursos naturais exauríveis.

Um aspecto final defendido pela China foi que o requisito da imparcialidade (ou seja, ônus das restrições balanceado entre consumidores domésticos e estrangeiros) estaria plenamente garantido na visão daquele país, na medida em que se aplicavam medidas específicas aos consumidores domésticos: condições de acesso; impostos sobre recursos; restrições de volume; requisitos ambientais, todos estes assegurados por mecanismos legais de cumprimento.

A esta proposta, os reclamantes buscaram se contrapor. Um primeiro argumento foi que o desenho e a estrutura das cotas denunciariam seu favorecimento à implementação de uma política industrial mais do que uma política de preservação. Os reclamantes também enxergavam na proposta chinesa uma leitura equivocada, que trazia objetivos econômicos para dentro do Artigo XX(g), algo que não encontraria fundamento na história das negociações do GATT (encarado como um suposto direito de gestão de oferta para promover a indústria doméstica do membro) e, também, representando um risco para a sistematicidade do Artigo XX, uma vez que os parágrafos (i) e (j) vedam expressamente este sentido. Outro ponto trazido, contradizendo o requisito da imparcialidade, foi que as restrições de volume adotadas pela China asseguravam acesso privilegiado aos consumidores domésticos.

Por sua vez, o Painel decidiu que caberia à China, tendo o ônus da prova ao alegar a exceção do Artigo XX, ter demonstrado de forma adequada a relação pretendida, sendo que as referências textuais à conservação nos instrumentos legais chineses foram inconclusivas. Por exemplo, a citação no Preâmbulo de um documento legal não poderia afastar a análise do objetivo real de uma medida, observando a forma como a medida está construída. Recorreu, também, para a explicação de que o objetivo de conservação do Artigo XX(g) do GATT permitiria aos membros tomar em conta o seu desenvolvimento sustentável quando adotam uma determinada política, bem como no desenho e nos instrumentos que serão utilizados para implementá-la. No entanto, na visão do Painel, a China teria interpretado de forma equivocada as considerações trazidas pelo Painel do caso CMP: naquela oportunidade, não se quis manifestar que o desenvolvimento sustentável deve ser buscado sobre a rubrica da “conservação”. Assim, os

países-membros deveriam fazer uma diferenciação bem clara das medidas que objetivam a promoção do desenvolvimento econômico, que são medidas de política industrial, de fato, das medidas de conservação.

Outro ponto muito relevante foi defendido pelo Painei: uma vez que o recurso natural é extraído, não caberia ao país-membro onde se extraiu o recurso se tornar “responsável” ou ter o direito de alocar os recursos disponíveis entre diferentes consumidores, pois uma vez extraídos e inseridos no mercado, tais recursos passariam a estar sujeitos às normas da OMC. Dessa forma, para combater distorções de mercado, como demandas especulativas, as medidas de salvaguardas temporárias, como estabelecidas no Artigo XI:2 do GATT, e não as cotas de exportações, seriam as ferramentas adequadas para utilização.

Assim, após a análise dos fatos, o Painei manifestou as seguintes conclusões sobre a aplicabilidade do parágrafo (g) do Artigo XX para cotas de exportações de terras-raras¹⁹²:

- Apesar de menções indiretas na legislação chinesa sobre metas de conservação com a aplicação de cotas, o Painei não foi munido de explicações de como as medidas são desenhadas de modo a assistir ao programa de conservação da China, não permitindo estabelecer, então, o requisito da relação estabelecido no Artigo XX(g). Sob essa perspectiva, o Painei teve dificuldades em concluir que as cotas às exportações estão relacionadas efetivamente com a conservação de terras-raras, sendo que, na verdade, revelou parecer haver uma intenção no desenho destas medidas em reservar produtos de terras-raras para consumo doméstico.

¹⁹² O destaque foi feito para as terras-raras, porque, em sua maioria, foram verificadas também para o tungstênio e o molibdênio. Para verificar as conclusões específicas sobre estes minerais, sugere-se a leitura dos parágrafos 7.810 a 7.821, e 7.936 a 7.944. Destaquem-se, em especial, os parágrafos 7.819 e 7.820 (“*In sum, the Panel’s view is that China’s 2012 export quota was designed to reserve a certain amount of specific tungsten intermediaries for use by domestic downstream industries. In the Panel’s opinion, this is industrial policy. Although the Panel has recognized that WTO Members have legitimate rights to impose industrial policies, it reiterates that industrial policies cannot be implemented under the guise of conservation. Taking into account the design, structure, and architecture of China’s export quota and the extraction and production quotas, the Panel considers that China has failed to explain how its export quota works together with its extraction and production quotas on tungsten concentrates for the purpose of conservation. The Panel cannot identify any functional and operational complementarity between China’s export quota and the domestic restrictions referred to by China for enhancing conservation. Accordingly, the Panel concludes that China’s export quota on tungsten does not relate to the conservation of tungsten, and is not made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption*”) e o parágrafo 7.944 (“*In sum, the Panel concludes that China’s export quota on molybdenum does not “relate to” the conservation of molybdenum, and is not made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption*”).

- Outras situações fragilizam a posição chinesa, tais como o fato de que as distribuições de cotas não utilizadas são revertidas para o consumo doméstico e de não haver forma de prevenir a venda ilegal para consumidores domésticos de quantidades alocadas para exportação.
- Tampouco, o Painel foi capaz de entender como o poder de polícia sobre suas fronteiras pudesse ser exercido por um sistema de cotas, que limita a quantidade da produção legal de terras-raras a ser exportada; ou, mesmo como isto, possa controlar o contrabando, que ocorre fora das vias normais de comércio.
- Sobre o requisito da imparcialidade, o Painel enxergou vários aspectos que fragilizam a defesa chinesa. Em relação às condições de acesso, especificamente, ainda que dificultem a entrada de novas empresas extrativas, como influenciam na diminuição da atividade extrativa das empresas já atuantes? Por outro lado, não foi aceita a justificativa de que as cotas de exportação reforçariam as cotas domésticas de extração e produção, quando não há qualquer mecanismo que identifique a produção que seria destinada ao exterior e que, por vezes, acaba sendo revertida para o mercado doméstico. Adicionalmente, as medidas domésticas para restrição à produção e consumo não pareceram estar coordenadas no tempo, nos produtos e nos níveis com as cotas de exportações. Finalmente, não foi possível compreender a utilidade da aplicação de cotas quando 80% da extração já é consumida internamente, restando 20% para as exportações.
- À respeito do efeito *signalling*, o Painel não aceitou o argumento de que a cota de exportação está relacionada com conservação por conta da virtude deste efeito, sendo que, também, a China não demonstrou como enfrenta os efeitos reversos do *signalling*, que tende a aumentar o consumo doméstico.
- Ao Painel pareceu que as medidas são desenhadas para garantir uma quantidade mínima de terras-raras para as indústrias de processamento domésticas, que são encorajadas a exportar os seus produtos finais de valor maior agregado, com o oferecimento de incentivos como rebate sobre o Imposto de Valor Agregado (IVA) sobre as exportações de produtos, tais como os magnetos de terras-raras. Dessa forma, se a China desejava perseguir políticas industriais

legítimas, poderia fazê-lo, desde que não utilizasse cotas de exportação e, posteriormente, tentasse justificar sua política com base no Artigo XX(g).

- O Painel destacou também que não concordava com a China de que o exercício da SPRN autorize um controle dos mercados internacional e doméstico e a alocação internacional e distribuição de terras-raras. Novamente: poderia haver controle sobre a extração, mas, uma vez extraído e inserido no mercado, o recurso passa a estar sujeito às normas da OMC, que proíbem cotas a menos que justificadas pelas exceções.

Em relação ao *caput* do Artigo XX, o Painel também concluiu que a China não demonstrou como o seu sistema de cotas sobre as terras-raras não foi aplicado de modo a se configurar como uma medida arbitrária ou injustificada, ou uma restrição velada ao comércio internacional¹⁹³. Chamou atenção, também, que os reclamantes sugeriram medidas alternativas e consistentes com as obrigações assumidas na OMC, que poderiam ser utilizadas para conservar recursos naturais, inclusive apenas com o fortalecimento de medidas já tomadas pela própria China, como restrições à produção, sistema de licenciamento, ou mesmo desenvolver novas formas, como um sistema de cotas para vendas domésticas, ao que a China não ofereceu maiores explicações.

Tomando como base estas conclusões, a China não poderia excepcionalizar sua conduta com base no Artigo XX(g) ou no *caput* do Artigo, o que conduziria à constatação de que o sistema de cotas de exportações de terras-raras é inconsistente com o Artigo XI:1 do GATT-1994 e os Parágrafos 162 e 162 do RGTAC. Isto se aplicou também para o tungstênio e o molibdênio, com o mesmo teor de decisão sendo manifestado.

¹⁹³ Da mesma forma para o tungstênio, conforme parágrafo 7.844, ora reproduzido: “*In light of the above, the Panel concludes that China has not demonstrated that its 2012 export quota on tungsten was not applied in a manner that constitutes arbitrary or unjustifiable discrimination or a disguised restriction on international trade*”. Ou para o molibdênio: “*In view of the above, the Panel concludes that China has not demonstrated that its 2012 export quota on molybdenum was not applied in a manner that constituted arbitrary or unjustifiable discrimination or a disguised restriction on international trade*” (parágrafo 7.969).

5.3) Conclusões preliminares

O caso CMP pode ser considerado um caso de vanguarda no âmbito do OSC: a interseção de normas da OMC com normas de DIP já havia sido explorada em outros casos e na literatura; contudo, tratou-se de uma primeira oportunidade em que o Painel e o OAp tiveram de lidar com o princípio da SPRN e do (direito ao) desenvolvimento sustentável, diante da alegação da China de que, ao adotar controles de exportações, buscava exercer o seu direito de regular as exportações de recursos naturais como uma questão de soberania e de desenvolvimento (Rolland, 2012).

Na sequência, o Painel do caso CTR confirmou teses jurídicas trabalhadas no Painel e no OAp do primeiro caso: ao tempo que reconheceu a importância destes princípios no DIP, privilegiou a interpretação literal (restritiva) dos termos de acesso da China à OMC. Posto isto, e acrescidas as fragilidades dos argumentos de defesa da China (ônus da prova), ficou afastada a possibilidade de excepcionalizar o comportamento deste país com base nos Artigos XI:2(a) e XX(g). Ou seja, prevaleceram as normas da OMC diante de outros princípios de DIP por aspectos técnicos-interpretativos assumidos pelo OSC (*idem, ibidem*).

Uma vez apresentado como o debate sobre soberania, desenvolvimento e liberalização do comércio se colocou nos contenciosos ora examinados, chega o momento de partir para a reflexão que se propôs como objetivo geral desta dissertação.

CAPÍTULO 6: REFLEXÕES (JURÍDICAS) SOBRE SOBERANIA, DESENVOLVIMENTO E LIBERALIZAÇÃO DO COMÉRCIO

Até o momento, buscou-se construir um quadro para permitir uma reflexão sobre os dois contenciosos, examinados no Capítulo anterior. A proposta deste Capítulo é de relacionar os focos de discussão até agora trazidos, propondo congruências e divergências de posicionamentos, bem como apontando lacunas e desafios.

Trata-se do momento oportuno para trazer à cena um dos trechos do Relatório do Painel CTR, que desvela a tônica do desafio a se enfrentar: “[t]he Panel considers that while all of the foregoing suggests a need to balance the goals of trade liberalization, sovereignty, and sustainable development, it does not indicate precisely how such a balance could or should be struck” (Parágrafo 7.276). Este desafio está relacionado diretamente com as exceções trazidas na interpretação do Artigo XX do GATT e, mais, especificamente, na necessidade de refinar a cláusula da conservação tratada no parágrafo (g) deste Artigo¹⁹⁴.

Não se pode esquecer que a OMC parece estar empenhada na busca por uma solução para este problema. Mas a tendência, entende-se, é que a liberalização do comércio tende a ter um peso um pouco maior nesta equação entre liberalização, soberania e desenvolvimento¹⁹⁵. São vários aspectos que conduzem a um entendimento neste sentido e serão tratados em tópicos específicos, sem também deixar de considerar argumentos críticos que se levantaram contra a decisão do caso CMP e, provavelmente, também podem vir à tona com a recente apelação em curso do caso CTR.

¹⁹⁴ Vide Lim e Senduk (2013, pp. 99-100; 110-112). Para os autores, se, durante a Guerra Fria, o problema a enfrentar foi a segurança (Artigo XXI), hoje o foco atual passou a ser a conservação (Artigo XX).

¹⁹⁵ Rodrigues Júnior (2014, p. 324) manifesta opinião contrária: recorrendo ao Artigo 31(1) da CVDT, ao estabelecer no seu Preâmbulo que o desenvolvimento sustentável é um dos princípios fundamentais do SMC, este deve permear o exercício de interpretação e, conseqüentemente, de aplicação de normas da OMC. “Em outras palavras, o sistema de solução de controvérsias da OMC deve sempre, dentro dos limites fixados pelo texto convencional, optar por aquela alternativa de interpretação que promova, ao invés de impedir, a realização do objetivo do desenvolvimento sustentável”.

6.1) A amplitude da interpretação

A interpretação mais restritiva, utilizada pelo Painel e pelo OAp, não permitiram que as teses chinesas, que exigiam uma interpretação mais ampla, como reconhecida pelo próprio país em vários momentos de sua defesa, pudessem ser vitoriosas nos contenciosos examinados nesta dissertação.

Determinados autores, tais como Qin (2012) e Baroncini (2012) foram críticos em relação às decisões tomadas no primeiro caso (CMP), mas que provavelmente se estenderiam para o segundo caso (CTR). No entendimento de Baroncini (2012), o caso CMP permitiria apenas uma conclusão: “um resultado manifestadamente absurdo [e] não razoável”, nos termos do Artigo 32(b) da CVDT. , algo que exigiria, no seu entendimento, “uma revisão profunda da problemática interpretação trazida pelo OAp”. Já Qin (2012) comenta que o caso CMP tinha exposto a irracionalidade do regime de restrições às exportações da OMC: enquanto a maioria dos membros não tinham qualquer obrigação de limitar ou eliminar impostos ou restrições quantitativas às suas exportações, outros membros que tinham acedido à Organização (com destaque para PEDs) se viam obrigados a fazê-lo dentro das obrigações OMC-*plus* assumidas no processo de acesso.

Um primeiro aspecto foi de que a China, enquanto *rule shaker*¹⁹⁶, defendeu que, longe de ser o objetivo final dos Acordos de Marraqueche, a liberalização comercial foi concebida e regulada dentro do SMC, coordenada pela OMC, como ferramenta “para aumentar os padrões de vida”, meta a ser perseguida constantemente, “proporcionando o uso ótimo dos recursos mundiais” e “de acordo com o objetivo de desenvolvimento sustentável, buscando concomitantemente proteger e preservar o meio ambiente”, todos estes objetivos inseridos no Preâmbulo do Acordo em tela. Sob esta visão, os compromissos de liberalização comercial não seriam disciplinados como obrigações e proibições absolutas, impossíveis de serem derogados,

¹⁹⁶ Como explica Gao (2012, p. 76) , “[a]s I have argued in another paper, China has transformed itself from a “rule taker” that passively accepts existing rules imposed by other countries, to a “rule shaker” that tries to exploit the existing rules to its advantage, to a “rule maker” that is making new rules that reflects its own interests”. Ademais, “as a country that straddles the North-South spectrum, China is well positioned to be an “honest broker” among developed and developing countries. In the words of Zhang Xiangchen, China’s Deputy Permanent Representative to WTO, China should play “a balancing, bridging, and constructive role” between developed and developing countries”. Segundo Mushkat (2011, p. 44), há uma literatura abundante sobre a atitude chinesa face ao direito internacional.

“mas como obrigações que podem ser contornadas a fim de perseguir os valores não comerciais contemplados em várias normas da OMC, particularmente nas cláusulas de exceções gerais”, respeitando todos os requisitos e o equilíbrio entre necessidades conflitantes e preocupações expressadas por aquelas provisões multilaterais (Baroncini, 2012).

Este reconhecimento de outros objetivos no Preâmbulo do Acordo de Marraqueche (proteção ambiental, uso ótimo de recursos naturais, princípio do desenvolvimento sustentável) revelaria que os membros da OMC escolheram um modelo de desenvolvimento econômico capaz de ser sustentável. Como o Preâmbulo da OMC norteia todos os acordos abrangidos pela Organização – e, portanto, também os Protocolos de Acesso, a leitura do Parágrafo 11.3 do PAC, sob este contexto, inequivocamente indicaria que a China, embora aceitasse as obrigações OMC-*plus* de eliminar impostos de exportação, não teria renunciado ao seu direito de regular o comércio de forma a promover a conservação de recursos naturais também pela adoção destas medidas, caso estas se mostrassem como as ferramentas mais apropriadas para a realização dos propósitos de suas legítimas políticas públicas. Com isto, o Artigo XX do GATT seria aplicável às obrigações OMC-*plus* aceitas pela China para eliminar os impostos de exportação (Qin, 2012).

No entanto, esta não foi a manifestação feita pelo OAp do caso CMP¹⁹⁷, algo que poderia ser questionado, uma vez que a atribuição desse significado (possibilidade de recorrer ao Artigo XX) ao silêncio do parágrafo 11.3 do PAC seria o único resultado interpretativo capaz de estar em harmonia com os princípios e o modelo de desenvolvimento econômico sustentável promovido pela OMC, que provê “orientação específica” ao intérprete do tratado, aplicando todos os critérios hermenêuticos expressados pelas normas costumeiras internacionais sobre a interpretação de tratados. Assim, a China não teria renunciado ao direito de recorrer ao Artigo XX do GATT, com referência ao direito de adotar impostos de exportação a produtos não contemplados na lista do Anexo 6 do PAC¹⁹⁸, ou de extrapolar os impostos de exportação contemplados para os 84 produtos citados no mesmo Anexo.

¹⁹⁷ Vide especificamente seção 5.2.2, tópico A.

¹⁹⁸ Estabeleceu o Anexo 6 do PAC que a China confirmou que os níveis tarifários incluídos nesse Anexo são níveis máximos que não serão excedidos” e “que as taxas atualmente aplicadas não seriam aumentadas, exceto sob circunstâncias excepcionais”.

Diante desta decisão de afastamento do Artigo XX como forma de defesa da China, a interpretação do OAp no caso CMP poderia levar ao seguinte questionamento em última instância: haveria, então, espaço para que os pilares da liberalização do comércio, tais como a cláusula da nação mais favorecida e o princípio do tratamento nacional, pudessem ser “afastados” por medidas domésticas necessárias ou relacionadas à proteção de um ou mais dos valores não comerciais que estejam amparados nas cláusulas de exceções gerais da OMC? Caso a resposta seja positiva, como queria crer Baroncini (2012), seria possível pensar em um agravamento na assimetria já característica dos compromissos OMC-*plus*, revelando um desequilíbrio de difícil ajuste através de emendas aos Acordos já firmados na OMC, “visto não estar nada claro o procedimento a ser adotado para a revisão de Protocolos de Acesso”¹⁹⁹.

Neste aspecto, concordamos com este tipo de manifestação. Tratou-se, inclusive, de um novo desdobramento trazido no caso CTR. Por exemplo, as argumentações orais e escritas do Brasil também foram neste sentido, conforme reproduzidas abaixo (WT/DS431/R/Add.1, *Annex C-3*):

I - Nature of Accession Protocols

Brazil understands that Accession Protocols are a part of the WTO Agreement and have links to each of the different covered agreements as they establish the conditions by which a Member accedes both to the WTO as a whole and to each specific agreement thereof. Therefore, on the one hand, they are a covered agreement in their own right, falling within the purview of Article 1.1 of the DSU. On the other, they establish specific obligations that apply in addition to or parallel with obligations set out in one or more of the covered agreements, such as the GATT 1994 and, in this sense, should abide by the same general rules and principles that regulate those agreements.

II - Applicability of the General Exceptions to Accession Protocols

¹⁹⁹ O Acordo de Marraqueche, em seu Artigo X:1, estabelece que “[a]ny Member of the WTO may initiate a proposal to amend the provisions of this Agreement or the Multilateral Trade Agreements in Annex 1 by submitting such proposal to the Ministerial Conference. The Councils listed in paragraph 5 of Article IV may also submit to the Ministerial Conference proposals to amend the provisions of the corresponding Multilateral Trade Agreements in Annex 1 the functioning of which they oversee. Unless the Ministerial Conference decides on a longer period, for a period of 90 days after the proposal has been tabled formally at the Ministerial Conference **any decision by the Ministerial Conference to submit the proposed amendment to the Members for acceptance shall be taken by consensus [grifo nosso]**. Unless the provisions of paragraphs 2, 5 or 6 apply, that decision shall specify whether the provisions of paragraphs 3 or 4 shall apply. If consensus is reached, the Ministerial Conference shall forthwith submit the proposed amendment to the Members for acceptance. If consensus is not reached at a meeting of the Ministerial Conference within the established period, the Ministerial Conference shall decide by a two-thirds majority of the Members whether to submit the proposed amendment to the Members for acceptance. Except as provided in paragraphs 2, 5 and 6, the provisions of paragraph 3 shall apply to the proposed amendment, unless the Ministerial Conference decides by a three-fourths majority of the Members that the provisions of paragraph 4 shall apply”. Dessa forma, trata-se de uma alternativa a seguir, diante da falta de disciplina mais específica sobre o processo de emenda de Protocolo de Acesso; contudo, deve-se admitir não ser simples de se alcançar. Sobre as controvérsias existentes sobre a possibilidade de emenda nos termos de acesso, sugere-se Qin (2012, pp. 11-13).

As argued in its Third Party Submission and in its Oral Statement, Brazil believes that the General Exceptions posited in Article XX of the GATT are a fundamental provision, for they strike a balance between the policy space governments enjoy to pursue legitimate objectives and the obligations under the multilateral trade system [grifo nosso]. In that sense, the provision provides a predictable and transparent means to accommodate and harmonize conflicting obligations. While Brazil does not take a definite position on the applicability of an Article XX defense in the present case, it believes that restrictions on the Member's right to promote its sustainable development cannot be presumed or inferred: they should only be deemed to exist in light of compelling textual, contextual and systemic evidences. With regards to omissions in the texts, Brazil is of the view that "omissions in different contexts may have different meanings, and omission, in and of itself, is not necessarily dispositive", as stated by the Appellate Body in Canada-Autos¹. Brazil is of the view that the mere fact that there is no explicit reference in Article 11.3 of China's Accession Protocol should not be automatically assumed to mean that the availability of defenses under such a fundamental provision to the multilateral trading system as Article XX of the GATT 1994 was not implicitly intended by the Members [grifo nosso].

A Argentina e a Rússia também expuseram argumentos na mesma linha²⁰⁰. Finalmente, o voto separado de um dos panelistas no caso CTR, advogando pela possibilidade de se interpretar desta forma²⁰¹, merece igual destaque. Seguramente, trata-se de opinião que pode influenciar novo entendimento no OAp no caso CTR, atualmente em apelação.

É de se notar que a OMC conta hoje com um panorama diversificado de disciplinas entre os países que ingressaram em um segundo momento na Organização: alguns países (Arábia Saudita, Letônia, Mongólia, Montenegro) não poderiam recorrer às excepcionalidades do Artigo XX e XXI por não terem previsto esta possibilidade em seus Protocolos de Acesso; enquanto outros países (Rússia, Ucrânia e Vietnã) conseguiram incluir referência ao Artigo XX do GATT em seus compromissos com os impostos de exportação²⁰². Para uniformizar o tratamento e garantir uma abordagem baseada na razoabilidade, uma interpretação mais ampla deveria

²⁰⁰ Vide, especificamente, WT/DS431/R/Add.1, *Annex C-1* e *Annex C-9*.

²⁰¹ Vide Apêndice H, tópico A.2.

²⁰² Para Qin (2012, pp. 14-15), seria possível, na verdade, pensar em quatro tipos de membros da OMC em relação ao regime de adoção de impostos de exportações: a) bloco de mais de 140 membros que gozariam de liberdade para aplicar impostos às exportações; b) Austrália e Rússia, que se comprometeram a não elevar seus impostos além dos níveis definidos em seus cronogramas, mas mantêm o direito de invocar as exceções do GATT; c) Ucrânia e Vietnã, que inseriram compromissos de eliminar impostos, mas com o direito de usar as exceções; e d) Arábia Saudita, Letônia, Mongólia, Montenegro e, também, China, que se obrigaram a eliminar impostos de exportações, mas que não podem invocar exceções. Na visão do autor, está criado um quadro desequilibrado de direitos e obrigações entre os membros.

considerar os dispositivos do GATT, bem como as políticas de exceção disponíveis aos membros, como parte relevante do contexto dos compromissos sobre impostos de exportação (Qin, 2012, pp. 9-10).

Um segundo aspecto trazido pelos autores é que a interpretação do OAp teria gerado outro resultado de difícil assimilação: com as decisões nos casos CMP e no CTR, a China ficou impedida de utilizar impostos de exportação, os quais constituem o obstáculo comercial menos distorcivo e mais transparente e, portanto, a via preferencialmente adotada pelos membros da OMC. Dessa forma, “a China vê-se forçada a recorrer a banimentos e cotas (que distorcem severamente o comércio), a fim de implementar suas políticas nacionais em matéria de meio ambiente, conservação e saúde” (Baroncini, 2012).

Neste aspecto, discorda-se da posição trazida acima, uma vez que a obrigação assumida no Parágrafo 11.3 do PAC foi taxativa no sentido de que a China deveria eliminar impostos de exportação, exceto para as mercadorias indicadas no Anexo 6. Assim, a China ficou impedida de usar os impostos de exportação; no entanto, isto não justificaria que utilizasse outras formas de controle de exportações²⁰³. Pode até se ponderar que se tratou de um “preço alto” pago pelo país no ingresso na Organização, mas não se pode perder de vista que a China concordou com os termos do PAC²⁰⁴.

Um terceiro aspecto trazido por Baroncini (2012) - a impossibilidade de se aplicar o Artigo XX do GATT ao Parágrafo 11.3 do PAC-, “parece estar em contraste com o princípio de desenvolvimento sustentável codificado no Preâmbulo da OMC e com o modelo de desenvolvimento econômico sustentável almejado pelo sistema de comércio multilateral”.

Enxerga-se este aspecto de uma forma diferente. Na decisão do caso CTR, o Painel deu conta de que houve a consideração dos valores inseridos no Preâmbulo, como o desenvolvimento

²⁰³ A não ser que utilizasse cotas e proibições, por exemplo, em conformidade com os Artigos XI ou XX(i).

²⁰⁴ Neste sentido, de acordo com Gao (2012, p. 76), “[w]hen China joined the WTO it reluctantly accepted many clauses tailor-made for itself as the price for its accession. These include, among others, non-market economy status in antidumping investigations, special safeguard mechanisms against Chinese exports, and a special annual transitional review mechanism. While some WTO Members deem these provisions necessary to soften the impact of China’s accession on other members, the Chinese resent them as discriminatory treatments. As these provisions were specifically designed for China, they have a much more direct impact on Chinese exports than the normal WTO rules, at least before their expiration. Thus, at least for the first few years after its accession, the revision of these

sustentável. Contudo, o Painei buscou ressaltar em uma explicação bem detalhada de que não se pretendia, na verdade, que o compromisso registrado no Artigo XX(g) ficasse num “segundo plano” por conta da defesa trazida no aspecto desenvolvimento, algo que, inclusive, poderia ser entendido como uma forma velada de protecionismo (nos termos do *caput* do mesmo Artigo).

Sob um quarto aspecto, entende-se que uma interpretação alternativa admitiria a possibilidade concreta da conexão entre o parágrafo 11.3 do PAC e o Artigo XX, que permitiria à China invocar exceções de políticas públicas do GATT-1994 com a finalidade de “relativizar” a obrigação de eliminar impostos de exportação além dos produtos listados e dos limites contemplados no Anexo 6 do PAC. Isto porque seria até aceitável que a China reduzisse seu *policy space* na gestão de seus recursos naturais por concordar com a obrigação OMC-*plus* de diminuir e/ou eliminar impostos de exportação sobre tais recursos. Entretanto, “o silêncio que acompanha tão especial compromisso” não pode ser interpretado como uma abdicação eterna por parte de um Estado do direito de utilizar os recursos nacionais de sua própria população ao implementar impostos de exportação de acordo com a cláusula de exceções gerais do GATT-1994. A falta de exclusão expressa quanto à possibilidade de se invocar as exceções de políticas públicas do GATT-1994 reforçaria este argumento. Finalmente, poderia se alegar que o silêncio dos negociadores não pode ser automaticamente transformado na mais rigorosa e inequívoca proibição de recurso à cláusula de exceções gerais do GATT (Baroncini, 2012).

Este tipo de leitura mais condescendente aos PEDs também é trabalhado por Liu e Maughan (2012, p. 1003), como expresso no trecho a seguir:

“Developing countries may have a greater need for recourse to sustainable development-related exceptions than industrialized countries. Developing countries are not only changing economically, but also socially and institutionally. Without the capacity in certain cases to effectively regulate domestic markets, trade measures may be a ‘second-best’ alternative. For example, returning to the case of China, though China seeks to impose domestic restrictions on rare earths, its production quotas are routinely exceeded due to illegal production. Additional analysis would be required to ascertain the verity of China’s lack of control and to confirm that it is taking real steps to improve enforcement. Nevertheless, export restrictions could be China’s only reasonably available policy option for conserving rare earths and preventing environmental damage until production controls can be made effective. If such is the case, China may be justified in seeking a GATT Article XX exception. Export restrictions are not necessarily the best means—or, in many cases, even a good means—to protect the environment or conserve natural resources. They must operate to actually reduce domestic production,

provisions is of more direct interest to China than the revision of the general WTO rules. Unfortunately, revising these provisions through the WTO negotiations is a task that is extremely hard, if not impossible”.

pollution, or consumption. Due to the counter-conservation effects of market distortions from export restrictions, they must likely be imposed in addition to real domestic restrictions in order to be effective. However, if export restrictions in fact operate to further conserve the environment or natural resources, in addition to or in conjunction with domestic restrictions, Members should be able to claim a legitimate right to impose them under GATT rules. These considerations should allow greater flexibility in interpreting GATT provisions than is apparent after China—Raw Materials”.

No entanto, em termos práticos, uma interpretação alternativa como esta dificilmente teria espaço no OSC da OMC. Em outras palavras, posto todos estes aspectos de crítica à decisão do caso CMP, entendemos que não se pode esperar algo diferente de interpretações restritivas dentro do OSC. Liu e Maughan (2012, pp. 1002-1003) fazem esta constatação nos seguintes termos:

“Moreover, these findings are based on the rather narrow reading of GATT Articles XI:2 (a), XX (b), and XX (g) that follows from the Panel and AB decisions in China—Raw Materials. Taking this approach, we find that the GATT exceptions leave very little policy space to Members applying export quotas for sustainable development purposes. In this light, we note that export quotas, while theoretically permissible under Article XX, may be effectively banned if the disciplines are read too narrowly. Members with a reasonable expectation to have recourse to an Article XX exception may then be frustrated in that pursuit”.

Outro aspecto que favorece esta margem estreita de interpretação ao Artigo XX, parágrafo (g), por exemplo, diz respeito ao fato de que foi pouco utilizado como forma de defesa. Podemos citar, em ordem cronológica, os casos Estados Unidos-Gasolina (WT/DS 2), Estados Unidos-Camarões (WT/DS58), Comunidade Europeia-Asbestos (WT/DS 135), Argentina-Couros (WT/DS 155), Estados Unidos-Restrições às Exportações (WT/DS 194), Brasil-Pneus Usados (WT/DS332) e China-Audiovisuais (WT/DS 363), que precederam os casos CMP e CTR. Anteriormente, sob o manto do ESC do GATT-1947, vimos que, no caso Canadá-Pescados²⁰⁵, o Artigo XX foi invocado, bem como no caso Japão-Semicondutores²⁰⁶. Assim, a pouca jurisprudência existente deixaria os membros da OMC abertos para testar as regras do GATT sobre restrições às exportações (Liu e Maughan, 2012, pp. 974-975).

²⁰⁵ Examinou-se este caso com profundidade porque trataram de medidas restritivas às exportações no Capítulo 3 desta dissertação.

²⁰⁶ Relatório 107 L/6309, adotado em 4/5/1988.

Nas oportunidades em que o assunto foi trazido, o sistema de solução de controvérsias do GATT-1947 ou da OMC demonstrou rigor com o uso da exceção do Artigo XX(g), que, em poucos casos, foi efetivamente acolhida. Pode se considerar, por exemplo, o caso Estados Unidos-Gasolina (WT/DS 2), em que teria ficado evidente uma medida de cunho ambiental resultando em prática protecionista, ao favorecer as refinarias locais com padrões menos exigentes do que aqueles estabelecidos para as competidoras estrangeiras. Isto também teria se verificado no caso CMP. Entretanto, no caso Brasil-Pneus Usados (WT/DS 322), a exceção do Artigo XX (b) foi aceita como argumento para a eliminação da importação de pneus usados e, ainda que as restrições não tenham sido impostas no mercado doméstico, a defesa brasileira conseguiu provar que o tratamento diferenciado fazia parte de um processo mais amplo e que não havia benefício para a indústria doméstica.

6.2) Soberania permanente sobre recursos naturais e desenvolvimento sustentável

Outra frente de discussão que pode ser abrir diz respeito ao princípio da SPRN e o desenvolvimento sustentável. Uma das principais conclusões do caso CMP (e que podemos estender também ao caso CTR) diz respeito ao fato de ter sido estabelecido a forma como a OMC entendeu como as exceções trazidas nas proibições às restrições às exportações previstas no GATT estão relacionadas com os princípios gerais de DI relacionados com a soberania sobre recursos naturais e o direito ao desenvolvimento. Ainda que tenha feito uma interpretação restritiva, o Painel nos casos CMP e CTR partiu da constatação de que a SPRN e o direito ao desenvolvimento eram princípios basilares do DI e deveriam ser ponderados no trabalho de análise da proposta chinesa de conservação de recursos naturais. Contudo, cabe ressaltar aspecto subjacente na análise feita pelo Painel e que permite uma visão qualificada sobre este princípio.

Como visto no segundo capítulo desta dissertação (conclusões preliminares), as Resoluções da ONU que versaram sobre SPRN e desenvolvimento sustentável são vistas de forma diferente quanto à sua natureza obrigacional. Mesmo a Resolução nº 1803/1962, por exemplo, citada nos Painéis CMP e CTR e que seria plenamente reconhecida como uma norma costumeira de DI, traz em si uma limitação relevante: subordinação ao próprio DI e às obrigações

dela decorrentes²⁰⁷. Reforça-se, com isto, o afastamento da concepção clássica de soberania, em que o Estado soberano, no plano interno e no plano internacional, não está subordinado a qualquer outra entidade, sendo, assim, dotado de capacidade para definir livremente seu destino. Em contrapartida, percebe-se que a soberania estatal pode ser afetada por normas internacionais, sendo possível afirmar que continuamos vivenciando um processo permanente de cessão de autonomia. Com efeito, a ação dos Estados, seja no plano interno ou no plano internacional, pode ser condicionada por normas internacionais, as quais passam a ser, então, um paradigma para o controle da legitimidade e da convencionalidade de políticas públicas.

Dessa forma, não se pode perder de mente que, entre normas de caráter determinativo (da OMC), e Resoluções da ONU²⁰⁸, de caráter recomendatório e com aspecto de *soft law*²⁰⁹, o OSC deve privilegiar uma leitura que favoreça o primeiro eixo. Caso as Resoluções sobre SPRN tivessem um caráter de *jus cogens*, poderíamos estar diante de um conflito de normas internacionais de fato. Contudo, diante da própria limitação pela Resolução, entendemos que não se configurou um conflito de fato.

Não se quer negar que, sob uma óptica jurídica, a concepção de desenvolvimento sustentável e da SPRN, por exemplo, tenham alcançado o *status* de princípios do DI contemporâneo. O Painel e o OAp nos casos examinados afirmaram isto categoricamente. Ademais, em relação ao desenvolvimento, percebe-se uma preocupação institucional do SMC em garantir a tomada de esforços para assegurar que os PEDs e os PMRDs se beneficiassem do comércio como facilitador de desenvolvimento²¹⁰.

²⁰⁷ Na visão de Qin (2012, pp. 17-19), em contraposição, a observação do Painel CMP limitou-se a afirmar que os membros devem exercer sua SPRN de forma consistente com suas obrigações junto à OMC, sem, contudo, abordar as implicações mais profundas deste princípio sobre os Acordos da OMC. Contudo, a autora, ao nosso ver, ficou restrito a expor a importância das Resoluções que tratam da SPRN, no âmbito das Nações Unidas.

²⁰⁸ As Resoluções da Assembleia Geral da ONU podem, sem dúvida, ser consideradas fontes do DIP, em que pese as decisões de organizações internacionais não estarem relacionadas no Artigo 38 do Estatuto da CIJ. Como já se sabe, o rol de fontes do art. 38 do Estatuto da CIJ não é taxativo, sendo que a doutrina considera as decisões de organizações internacionais como fontes de DIP.

²⁰⁹ Vide nota 22 *supra*.

²¹⁰ Sugere-se retomar seção 2.2, quando se tratou sobre a Parte IV do GATT-1947.

Entretanto, é possível refutar que estes princípios desempenhem, hoje, a função de “metaprincípios vinculantes”, competentes a orientar os Estados e as Organizações Internacionais a aplicarem normas potencialmente conflitantes²¹¹. Ainda que o OAp tenha reconhecido que o princípio do desenvolvimento sustentável, mais especificamente, deve ser empregado com o propósito de “dar cor e consistência a nossa interpretação dos Acordos anexos ao Acordo da OMC”²¹², percebeu-se um cuidado no exame dos casos CMP e CTR para que a alegação do desenvolvimento sustentável não se configurasse uma prática velada capaz de distorcer o comércio.

Ademais, é notável que o OSC lida cada vez mais com um panorama mais amplo de princípios do DIP²¹³; entretanto, concorda-se com o argumento de Junqueira (2010, p. 168-171): o OAp deve continuar a dar prioridade, para fins de interpretação, à recomendação feita pelos países-membros da OMC, por meio do ESC, segundo o qual as normas de interpretação a se utilizar para fins de aplicação dos acordos da OMC devem ser aquelas regras costumeiras do DIP, consolidadas pela CVDT. De modo geral, há uma resistência de países mais influentes na Organização (Estados Unidos, por exemplo) em assentir com uma flexibilização do método interpretativo formalista tradicionalmente preferido pelo OAp. Com isto, fica revelado um mandato específico concedido ao OAp, diferentemente de outras cortes internacionais, que limita sua função jurisdicional.

Especificamente, em relação à hipótese original, diante do que foi apresentado, entende-se que a resposta mais adequada é de que os membros da OMC não abriram mão de soberania sobre seus recursos naturais ou, mesmo teriam compactuado com uma obrigação de compartilhamento de seus recursos naturais. No entanto, as decisões do OSC revelaram, em mais uma oportunidade, a relativização do *policy space* dos membros diante das obrigações assumidas na OMC: uma vez extraídos, os recursos devem estar disponíveis aos demais membros.

²¹¹ Estes são argumentos trazidos por Rodrigues Júnior (2014, pp. 334-335), que tratam da natureza normativa do princípio do desenvolvimento sustentável, e que ora se estendem para o princípio da SPRN.

²¹² Manifestação no OAp do caso Estados Unidos – Camarões (WT/DS58/AB/R).

²¹³ Aponta Junqueira (2010, p. 168) que o OAp “afastou” a aplicabilidade direta de princípios, tais como o princípio da expectativa legítima (casos Índia-Patentes (DS 50) e CE-Computadores (DS 62/67/68)), o princípio da estrita interpretação das exceções e o princípio da precaução (caso CE-Hormônios (DS 26, DS 48)).

Quer se crer, na verdade, que após todos os desdobramentos verificados nesta pesquisa, talvez a grande pergunta que surja seja esta: como o SMC pode conseguir um balanço adequado entre desenvolvimento, soberania e liberalização comercial?

Percebe-se que algumas teses foram devidamente trabalhadas em conjunto pelos Painéis CMP e CTR. Faltaria, talvez um posicionamento mais consistente do OAp em torno de algumas conceituações importantes (como conservação de recursos naturais exauríveis, algo manifestado no próprio Painel CTR). Com a apelação em curso no caso CTR, há alguma possibilidade de que algumas dessas lacunas sejam preenchidas. Contudo, há limites para atuação do OSC, configurando na limitação de que não aumente direitos e obrigações dos países-membros.

Apesar de reconhecer as suas limitações, o Painel entendeu haver um balanço entre preservação e desenvolvimento e a abordagem do Painel partia da necessidade de se fazer este balanço. Mas há vozes críticas que se levantam contra a interpretação restritiva consignada no OSC.

A necessidade de construção deste balanço, inclusive, foi trazida para a Declaração Ministerial de Doha. Ao menos formalmente, a OMC colocou as necessidades e interesses dos PEDs em seu centro, a fim de capacitá-los a erradicar a pobreza e a dotar de seus povos dos meios essenciais para se autodeterminarem e, assim, promover um SMC que efetivamente viabilize o desenvolvimento sustentável de todos os seus membros. Trata-se, em última instância, na manifestação explícita do princípio da inter-relação ou integração, ou por princípio da potenciação mútua, complementariedade e não subordinação, com a finalidade de obrigar os Estados a interpretarem e aplicarem normas potencialmente conflitantes, de modo a harmonizá-las, conservando íntegros seus direitos e obrigações frente a outros Estados (Rodrigues Júnior, 2014, p. 325; 335-336).

Esta tônica mais moderada quanto à adoção de novas normas na OMC pode ganhar espaço, ainda mais considerando que as teses jurídicas sobre o tema teriam sido devidamente trabalhadas nos casos CMP e CTR? Ou resta muito trabalho a fazer, como defendem os países desenvolvidos? Aguardam-se as próximas manifestações, principalmente após conclusão do caso CTR.

CONCLUSÃO

Se no último capítulo desta pesquisa, houve um esforço por fazer uma reflexão jurídica, avançar-se-á esta conclusão também para uma reflexão de caráter prático, de conteúdo mais político-estratégico.

Nos contenciosos examinados, uma tese jurídica parece ter ficado fortalecida: a soberania permanece, o espaço político, não. O desafio, como já destacado, se revelou na necessidade de um balanço entre desenvolvimento, soberania e liberalização do comércio.

O OAp do OSC vai conseguir resolver este balanço? Não nos parece que possa fazer de uma forma completa. Apesar de ser atualmente a engrenagem principal do SMC, há limites para a atuação do OSC, que, nos termos do ESC, não pode aumentar ou diminuir obrigações. O caminho natural, então, seria a retomada das negociações dentro da retomada da agenda Doha para o fortalecimento das disciplinas multilaterais, como deseja, por exemplo, a OCDE. Mas se entende que haja dificuldades para alcançar um acordo no curto ou médio prazos, dado à abertura e complexidade dos itens que serão tratados.

Por outro lado, não se pode ignorar que os problemas podem se ampliar. Há focos de tensões claros. As medidas tomadas pela China foram destacadas neste trabalho, mas podem ser citados outros eventos, tais como a tensão entre Rússia, que recentemente também ingressou na OMC, e a União Europeia, no tocante ao fornecimento de carvão e gás, desde 2004; ou mesmo medidas tomadas pela Índia, adotando impostos de exportação sobre o crómio, em 2007, que direcionou os ávidos importadores chineses da matéria-prima para o mercado sul-africano, que ficou também próximo de adotar medidas de proteção para sua indústria de processamento do ferro-crómio (Bellmann e Wilke, 2012, pp. 197-198).

De se notar também que estes focos de tensão, hoje restritos à mineração e produção agrícola, podem se estender para outros setores, como energia (restrições às exportações de petróleo e gás, por exemplo). Bronckers e Maskus (2013, pp. 14-15) relatam possíveis indagações, por exemplo, ao regime de exportação de gás de xisto nos Estados Unidos.

Corre-se o risco também de que as decisões nos contenciosos abertos contra a China façam avançar sentimentos nacionalistas de oposição, que em nada contribuam para uma solução

razoável dos problemas de fornecimento e, ao contrário, apenas aumentem medidas de cunho protecionista e retaliações na mesma proporção²¹⁴.

Voltando ao ponto original, não é possível ainda dizer se o uso dos controles às exportações é uma reação temporária (ou, talvez, intermitente) à volatilidade de preço no mercado global de *commodities* ou se devem se tornar mais frequentes nas políticas comerciais por razões estruturais²¹⁵ (Bronckers e Maskus, 2013, p. 3).

Seria até razoável pensar que, em torno de duas décadas, o fornecimento de terras-raras, por exemplo, não seja mais um grande problema. Diante dos problemas atuais, já se iniciou uma reação na produção em outras regiões do mundo: a retomada da produção de minas nos Estados Unidos teria reduzido a participação da China de 95% para 86% de 2011 para 2012, conforme dados do *US Geological Survey* (2013). Ademais, há possibilidade de desenvolvimento da mineração na Austrália, África (África do Sul, Malawi, Madagascar, Moçambique e Tanzânia), Canadá, Groelândia, Turquia e Vietnã, e também em pequenas reservas na Alemanha, Finlândia, Irlanda e Suécia, ainda que os efeitos deverão ser sentidos apenas no médio prazo, tendo em vista que leva cerca de 10 a 15 anos para que uma mina descoberta possa ser comercialmente explorada. Mesmo com o surgimento de outras fontes viáveis, a China terá cerca de 60% da produção de terras-raras em 2020 (Lecarte, 2013, p. 2).

Fica evidenciada, contudo, que, ainda nos próximos anos, permanecerá um foco de tensão entre os “países ricos em recursos” e os “países pobres em recursos” (idem, ibidem, p. 198). Desta vez, por suas dimensões continentais, os PEDs parecem ter uma vantagem comparativa em

²¹⁴ Conforme Qin (2012, p. 28), “*the rare earths controversy and the WTO ruling in China-Raw Materials has been widely reported in China. The case has aroused strong nationalistic feelings, and public opinion overwhelmingly supports the export restrictions. In the view of many, China must “fight the battle” to protect its strategic resources from the grab of Western powers; “free trade” may not override the fundamental rights of a nation; and “the rest of the world” has to realize that China cannot go on sacrificing its environment for the benefits of other countries*”.

²¹⁵ Por exemplo, o crescimento rápido e sustentado de economias dos emergentes pode gerar uma demanda maior por matérias-primas e energia para assegurar oferta para as indústrias domésticas, colocando as fontes de abastecimento sobre pressão constante. Nas palavras de Qin (2012, p. 6), “o aumento da demanda em um mundo de recursos finitos causou uma disseminação da ansiedade em torno da segurança pelo acesso de recursos naturais” (tradução livre). De forma complementar, Lim e Senduk (2013, p. 73) esclarecem que “[a]s *free trade has become more widely accepted, the problem has become less about how even more free trade can be achieved, and more about how the demand for commodities which free trade has helped to facilitate can actually be met*”.

relação aos países desenvolvidos. Curiosamente, também até é possível perguntar: a outrora “maldição dos recursos naturais” teria virado uma dádiva?

Diante da falta do desejável (normas mais robustas na OMC), do ponto de vista prático, se as normas atualmente existentes restringem, ao menos teoricamente ou formalmente, as restrições às exportações, poderia haver perigo que medidas desse tipo, utilizadas por países individuais, se tornassem um padrão de comportamento no SMC? O que seria indicado, então, para o fim da “guerra comercial” que teria se começado a travar²¹⁶? Estas são perguntas que podem orientar a reflexão do ponto de vista político, inclusive com a indicação de alguns caminhos a seguir, que não podem ser vistos de forma exclusiva ou exaustiva.

É possível se verificar que existem mercados relativamente livres para algumas *commodities*, cujos preços se formam pelo equilíbrio entre oferta e demanda. Contudo, há muitas matérias primas que são reguladas por acordos amplos, ou contratos de fornecimento. Uma solução política passaria por uma composição como esta, envolvendo a China, Estados Unidos, União Europeia e Japão, num primeiro momento.

A construção de arranjos comerciais no plano bilateral seria um primeiro caminho então. Cite-se, por exemplo, a iniciativa da UE em propor, nas suas negociações bilaterais ou multilaterais, com destaque para as tratativas com o Chile e a Coréia do Sul ou no processo de acessão da Rússia, algumas disciplinas sobre controles às exportações, sendo que, até mesmo os impostos de exportação são utilizados de forma excepcional, por razões ambientais ou para implementação de políticas de desenvolvimento. Há também iniciativas individuais dentro da UE, como a Alemanha, que assinou acordo bilateral com o Cazaquistão, que assegurou às empresas alemãs o direito de exploração de matérias-primas, incluindo terras-raras em troca de investimento e tecnologia “verde”, inclusive fortalecendo uma política de proteção ambiental e promoção de indústrias domésticas²¹⁷ (Bellmann e Wilke, 2012, p. 200).

Outra possibilidade é o fortalecimento da transparência. Podem ser citadas como avanços neste sentido algumas ações comentadas em capítulos desta dissertação, tais como a preocupação

²¹⁶ A expressão “*Rare Earth Economic War*” começou a ser usada para o uso dos controles de exportações pela China e a reação ocidental, como se observa em Moreno (2009), por exemplo.

²¹⁷ Vide também nota ... *supra*.

do TPR sobre o assunto, a criação da base de dados da OCDE sobre medidas restritivas ou, ainda, o fortalecimento do procedimento de notificação e consultas já previstas no GATT-1994²¹⁸.

No âmbito da OMC, na busca de disciplinas multilaterais mais robustas, que não deve se conseguir tão rapidamente, deve se pensar numa forma integrada: de um lado, alguns países desenvolvidos clamam por mais tarifificação e menos restrições quantitativas às exportações; de outro lado, os PEDs citam o problema da escalada tarifária como uma das origens do problema das restrições às exportações, uma vez que alguns países têm dificuldades de inserir produtos de maior valor agregado em terceiros mercados e, com isto, restringem ou taxam suas exportações de matérias-primas²¹⁹.

Assim, há um ponto de partida em comum, que poderia tornar o debate sobre controle às exportações dentro de uma abordagem mais ampla sobre recursos naturais. Bellmann e Wilke, (2012, p. 203), por exemplo, advogam que esta abordagem permitiria uma discussão mais profunda sobre os efeitos e relações entre várias políticas comerciais, tais como escalada tarifária, subsídios distorcivos e medidas não-tarifárias, “abrindo às portas” para a troca de informação, o desenvolvimento de linhas de ações cooperativas, a sugestão de notas interpretativas sobre as normas da OMC, entre outros aspectos. Estes autores citam, por exemplo, a possibilidade de retomadas dos trabalhos realizados pelo “Grupo de Negociações de Produtos baseados em Recursos Naturais”, que atuou fortemente ao longo da Rodada Uruguai, como já foi previamente examinado nesta dissertação.

²¹⁸ Para uma visão crítica sobre o mecanismo de transparência, contudo, sugere-se Lim e Senduk (2013, p. 116). Abordam da seguinte forma: “*We have to recall, however, that the GATT’s transparency requirements are also governed by the conservation (Article XX) and national security (Article XXI) clauses. Thus, the transparency requirements also benefit from a shift in the regulatory framework for export restrictions from a previously ungoverned security-centric framework towards a conservation-based one—i.e. export restrictions are no longer seen in the exclusive terms of national security discourse. This is especially the case where the jurisprudence on the sheltering scope of the conservation clause continues to grow in sophistication*”.

²¹⁹ Cite-se, por exemplo, o Grupo de Cairns, que contempla um grupo de países com interesse específico nas negociações agrícolas. De acordo com manifestação deste grupo, “[t]ariff escalation in third markets hinders the capacity of exporting countries to develop processing industries. In particular it prevents developing countries from adding value to their exports. As a response to tariff escalation in third markets, some developing countries have taken recourse to restricting or taxing their raw material exports. Further substantial agricultural liberalization, including the elimination of tariff escalation, would therefore contribute to developing more effective disciplines on export restrictions and taxes.” (G/AG/NG/W/93).

Alguns estudiosos também advogam a possibilidade de se utilizar um mecanismo de *dumping* reverso para combater os efeitos dos controles às exportações²²⁰. Também há defensores de que os controles às exportações possam ser abordados dentro do Acordo de Subsídios²²¹, algo refutado pelos PEDs. Finalmente, para outros analistas, é possível que, enquanto não se construam consensos amplos dentro da OMC, uma forma de se avançar seria a adoção dos acordos plurilaterais, algo que, por exemplo, poderia se aplicar para um tratamento das restrições às exportações entre os países que assim desejem fazer²²².

Comenta-se, também, sobre a possibilidade de que a China, diante dos desdobramentos verificados nos casos CMP e CTR, assuma, de fato, o papel de grande *player* dentro do processo de produção de normas na OMC e inicie um movimento, coordenado inicialmente com os demais membros que ingressaram recentemente na Organização, para reformar o regime de impostos de exportações no quadro dos Acordos da Organização, com um reforço à “tarifificação das restrições quantitativas às exportações”²²³.

²²⁰ Para aprofundamento, sugere-se Lim e Senduk (2013, p. 113): o *dumping* reverso é uma idéia não testada, tratando os controles às exportações como um subsídio ilegal, algo que desperta novas questões conceituais. Contudo, não existe qualquer orientação sobre o assunto na jurisprudência do GATT.

²²¹ Sugere-se rever seção 3.3 deste trabalho. Ainda que haja decisão no Painel do caso Estados Unidos-Restrições às Exportações (DS 194), por exemplo, que manifeste que os controles às exportações não podem se configurar como subsídios, há posições na doutrina que não entendem da mesma forma e defendem que o Acordo de Subsídios possa combater estes comportamentos que afetam a competitividade de empresas estrangeiras (Lim e Senduk, 2013, p. 114).

²²² Trata-se de ponto trazido por Mendonza (2012). O autor aponta a necessidade de um enfrentamento à questão do *single undertaking*. Este princípio teria tomado uma feição de obrigação legal e estaria “cegando” os países quanto às possibilidades dos acordos plurilaterais, como saída possível para o desenvolvimento mais rápido da OMC. Contudo, para alguns países, os acordos plurilaterais representariam riscos para a construção de um SMC pleno.

²²³ Sugere-se, para aprofundamento, Qin (2012 pp. 29-35). A autora propõe que o uso dos impostos de exportação seja tratado da mesma forma que os impostos de importação (ou seja, obrigatoriedade do uso dos impostos de exportação, com a aplicação dos mesmos princípios e regras que se aplicam aos impostos de importação), algo que aumentaria a transparência e a segurança nas relações comerciais, afastando, também, as indesejadas restrições quantitativas. Assim, uma disciplina efetiva sobre impostos de exportação poderia beneficiar PEDs e países desenvolvidos de forma similar, tratando o problema “de frente”. A solução não seria eliminar os impostos de exportação (como se propôs para alguns membros em seus Protocolos de Acesso), mas sim fortalecer o conhecimento sobre o seu uso legítimo. Outro ponto importante seria fazer com que os compromissos assumidos pelos países que acederam à OMC fossem incorporados ao GATT, com a criação de uma Parte V, que tratasse especificamente do cronograma de concessões de cada país, como se procedeu na acesso da Rússia, especificamente, criando uma uniformidade de tratamento para todos os membros, e não categorias de países.

Esgotadas estas possibilidades de tratamento no âmbito da OMC, vale comentar ainda que, em relação aos países detentores de importantes riquezas naturais, entre eles o Brasil, os casos da China na OMC revelam condicionalidades para políticas públicas que possam ser tomadas, servindo de alerta²²⁴. A integração às cadeias produtivas mundiais pode se tornar o melhor caminho, ao invés da tomada de medidas de natureza protecionista.

Do ponto de vista das negociações comerciais na OMC, a flexibilização de posições em torno de normas mais robustas para os controles de exportações podem significar uma oportunidade, uma “moeda de troca” importante, para fazer avançar temas mais caros aos PEDs, tais como avanços mais concretos nas negociações do Acordo de Agricultura, se for esta a resultante de uma análise de custo-benefício.

Em suma, o desafio permanecerá nos próximos anos como agenda aberta dentro da OMC. Soluções políticas são altamente desejáveis, inclusive criando o quadro favorável para soluções jurídicas, baseadas em novas normas para tratar de assunto tão crítico para as economias mundiais. Entendemos que os casos na OMC geraram uma massa crítica instigante para reflexão, e, inclusive, de novas frentes de investigação, não se esgotando aqui.

²²⁴ O Apêndice I traz uma entrevista com observador privilegiado do processo no Itamaraty, destacando algumas posições brasileiras enquanto terceira-parte dos casos CMP e CTR.

APÊNDICE A: O Brasil e suas reservas de minerais estratégicos (com destaque para as terras-raras) - legislação e políticas públicas

O Brasil detém reservas expressivas de minerais considerados estratégicos²²⁵. Como detentor destas reservas, deve se ter em mente a importância do tema de controles de exportações no âmbito do SMC, para a própria definição de um plano de ação estratégico, de caráter nacional, diante do assunto²²⁶.

O país, de modo geral, não adotou medidas de controle às exportações de seus minerais estratégicos. Há, contudo, uma discussão interessante relacionada a uma política para aproveitamento de seus recursos minerais, estabelecida nas décadas de 1940 e 1950, no contexto beligerante da Segunda Guerra Mundial e o início da Guerra Fria.

Foi exatamente no período entre 1945 e 1955 que foram assinados quatro acordos entre os Estados Unidos da América e o Brasil, tendo como objetivo a exportação de minerais estratégicos presentes no solo brasileiro, que motivaram um embate interno entre o recém-criados Conselho Nacional de Pesquisas (CNP)²²⁷ e Comissão de Exportação de Materiais Estratégicos (CEME)

²²⁵ Adotar-se-á a proposta de Lima (2014), que define que a condição estratégica dos minerais que serão tratados a seguir está diretamente relacionada com cinco fatores: 1) importância para o desenvolvimento sustentável; 2) crescimento da demanda; 3) receitas e lucros gerados; 4) criticalidade geológica; e 5) concentração da oferta. Já o Plano Nacional de Mineração 2030, que será tratado também adiante, recorda que o conceito de mineral estratégico sempre esteve associado a objetivos políticos dos países hegemônicos, tendo se consolidado durante a Guerra Fria, quando as lideranças políticas conclamavam pela importância da formação de “estoques estratégicos” de minerais utilizados principalmente para fins de defesa militar. Hoje, o termo é usado, *lato sensu*, como “sinônimo de recurso mineral escasso, essencial ou crítico para um País” (Brasil, 2010, p. 63).

²²⁶ Como destaca Rocha (2002, p. 308), “o aprofundamento das interdependências social, econômica e política, que caracteriza o início do século XXI, já não permite que se ignore a dimensão internacional na definição e implementação de quaisquer políticas públicas”. Ademais, segundo Silva (2011, p. 16), “a grande inserção internacional do Brasil, dado o perfil atual do direito internacional, afeta diretamente a liberdade para o estabelecimento de políticas públicas em seu âmbito interno”.

²²⁷ Criada pela Lei nº 1.310, de 15 de janeiro de 1951. Hoje em dia, trata-se do CNPq (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico).

²²⁸, em torno da melhor alternativa estratégica nacional: buscar a autonomia política, defendida pelo CNP, que era a favor das exportações de minerais estratégicos mediante compensações específicas, que se traduziriam em repasse de tecnologia nuclear? Ou, alternativamente, alinhar-se aos com os Estados Unidos, buscando apenas concluir arranjos comerciais sem condicionamentos, em prol de uma parceria duradoura e benéfica para o Brasil em outros campos (estímulo à indústria nacional de processamento, fornecimento de armas e equipamentos, adoção de programas de cooperação na prospecção de recursos minerais, entre outros aspectos), como manifestado pela CEME? A segunda opção parece ter sido vitoriosa, pois os fornecimentos de minerais estratégicos, inclusive com aplicação atômica, ocorreram efetivamente, ainda que com forte resistência dos adeptos da primeira opção²²⁹.

Tratar-se-á, então, dos minerais estratégicos. As terras-raras, por exemplo, são recursos minerais utilizados em setores estratégicos para qualquer economia nacional, por possuírem propriedades (magnéticas, fluorescentes, químicas) que encontram aplicação em produtos de alta tecnologia e de alto valor agregado, tais como *displays*, turbinas eólicas, veículos híbridos, células fotovoltaicas, fibras óticas entre outras (Ribeiro, 2011).

Ressalta-se que o mercado de terras-raras movimenta cerca de US\$ 5 bilhões por ano, tendo a China como a principal produtora (cerca de 95% da produção mundial) e principal detentora de reservas conhecidas (cerca de 36%)²³⁰. O consumo mundial por ano está em torno de 150 mil toneladas, com perspectivas claras de crescimento. Por isso mesmo, observa-se uma escalada nos preços destes insumos, até mesmo explicada pelas restrições que estão sendo impostas pela China (Simões, 2011).

Contudo, o Brasil seguramente pode vir a ocupar posição de destaque, tendo em vista que estimativas da Agência Serviços Geológico Norte-Americano (USGS, sigla em inglês) apontam

²²⁸ Criada pelo Decreto nº 30.583, de 21 de fevereiro de 1952. Este Conselho foi extinto pela Lei nº 4904, de 17 de dezembro de 1965, sendo que passou a fazer parte da composição do Ministério das Minas e Energia, a partir de julho de 1960.

²²⁹ Para um aprofundamento deste controverso momento histórico, sugere-se a leitura de Oliveira (2012), que trata do deste momento de definição da estratégia brasileira, polarizada entre CNP e CEME, tomando como base alguns referenciais teóricos e conceituais em torno dos processos de tomada de decisão.

²³⁰ O problema do desconhecimento de reservas é comum a vários países, entre eles o Brasil.

que as reservas brasileiras podem chegar a 3,5 bilhões de toneladas de terras raras (idem, ibidem). Isto alçaria o país ao primeiro posto entre os detentores de reservas (IPT, 2011).

Em termos de movimentação do setor público brasileiro para o assunto, houve um marco importante quando da divulgação do Plano Nacional de Mineração 2030 (PNM-2030), em maio de 2011, que propôs uma série de medidas para alavancar o setor mineral brasileiro²³¹.

Na contextualização de desafios, em relação aos minerais estratégicos, o PNM-2030 chamava a atenção para três aspectos principais: a) a dependência brasileira por importações de minerais, para suprimento de setores vitais de sua economia²³², com possibilidades de impactos fortes na balança comercial; b) em contrapartida, a existência de minerais em que o país produz e exporta com destaque (minério de ferro e nióbio²³³, por exemplo), apresentando vantagens comparativas naturais; e c) o crescimento da importância de minerais aplicados em produtos de alta tecnologia, entre eles as terras-raras. Em especial, em relação às terras-raras, o documento oficial destacava que a estratégia preconizada iria muito além da descoberta e produção destes minerais no país, mas sim na necessidade da adoção de programas específicos coordenados entre governo e setor privado “para o desenvolvimento de processos e produtos em cadeias produtivas de alto valor agregado, eventualmente atuando em determinados nichos, em um ambiente de intensa competitividade internacional” (Brasil, 2010, p. 63-65).

Entre as ações estratégicas estabelecidas no PNM-2030, ficou definido que o Serviço Geológico do Brasil (CPRM), vinculado ao Ministério de Minas Energia (MME) iniciaria a realização de levantamento geológico de áreas potenciais para minerais estratégicos “carentes” e

²³¹ O documento cita alguns objetivos estratégicos e ações, tais como assegurar a governança pública eficaz do setor mineral; garantir a ampliação do conhecimento geológico do território nacional; estabelecer diretrizes para materiais estratégicos; ampliar o conteúdo de pesquisa, desenvolvimento e investimento nas atividades de geologia, mineração e transformação mineral; promover a produção sustentável do setor mineral; e estimular a agregação de valor na cadeia produtiva de bens minerais com competitividade, entre outros aspectos (Brasil, 2010, p. 121-132).

²³² Por exemplo, a produtividade do setor agrícola está condicionada à produção de fertilizantes, que, por sua vez, têm entre seus insumos alguns minerais importados pelo Brasil, como o potássio, o nitrogênio e o fósforo, em que o índice de dependência do exterior varia entre 50% e 90%. (Brasil, 2010, p. 64).

²³³ Quanto ao nióbio, o Brasil detém 98% das reservas conhecidas e produz 90% do insumo comercializado no mundo. Para uma abordagem sobre o assunto, sugere-se: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2013/04/monopolio-brasileiro-do-niobio-gera-cobica-mundial-controversia-e-mitos.html>> . Acesso em 12 mar. 2014.

“portadores do futuro” (idem, ibidem, p.125). Assim, iniciou-se, naquele mesmo ano de publicação do PNM-2030, o projeto denominado de *Avaliação do Potencial dos Minerais Estratégicos do Brasil*, que busca identificar novas áreas em todo o território brasileiro onde pode haver ocorrência de terras-raras²³⁴, com previsão de conclusão em 2014 (Simões, 2011).

Somado a isto, foi a partir do caso China-Matérias-Primas na OMC que houve um despertar mais intenso dos órgãos de imprensa, entidades não-governamentais e governamentais para a discussão do tema²³⁵. Pode-se destacar, por exemplo, a criação de uma frente de trabalho no Centro de Estudos e Debates Estratégicos (CEDE) da Câmara dos Deputados, que passou a investigar, a partir de 2012, os minerais estratégicos e as terras-raras, com a finalidade de propor medidas capazes de definir uma política de Estado a respeito da exploração e da cadeia produtiva destes minerais no país²³⁶.

No ensejo da apreciação da proposta do Novo Código de Mineração (Projeto Legislativo nº 5807/2013, em tramitação no Congresso Nacional, algumas propostas feitas pela frente de trabalho do CEDE para inserção de itens julgados importantes para o desenvolvimento da produção de minerais estratégicos e terras-raras no Brasil serão levadas para debate parlamentar.

Segundo Lima (2014), a partir de um comparativo entre os marcos regulatórios no setor elétrico, petrolífero e mineral, é possível demonstrar que este último estaria um passo atrás dos

²³⁴ Conforme CPRM (2011), “o trabalho de pesquisa compreende a consistência da base de dados de verificação de terras raras; a amostragem geoquímica em escala nacional; a avaliação dos ambientes potenciais; geologia regional e local em escala adequada; caracterização das ocorrências; e avaliação de recursos potenciais.”. Ademais, informa que o projeto em tela vem ao encontro da recomendação do relatório do Grupo de Trabalho Interministerial MME/MCT de Minerais Estratégicos [GTI-ME] - Portaria Interministerial nº 614 de 30/6/2010, que estabelece sobre a necessidade de implementação e/ou fortalecimento de programa de levantamento geológico detalhado, conjugado com o apoio à exploração mineral pelo setor privado.

²³⁵ Lima (2012, p. 3) destaca que “o aumento dos preços internacionais dos elementos terras-raras e as cotas de exportação da China têm provocado a discussão sobre novos projetos relacionados a terras-raras em todo o mundo. É importante ressaltar que a restrição da oferta pode afetar o emprego e desenvolvimento de importantes tecnologias”.

²³⁶ Coube a relatoria inicial à Deputada Federal Teresa Surita (PMDB-RR), posteriormente substituída pelo Deputado Federal Colbert Martins (PMDB-BA). Conforme discurso do Deputado Colbert Martins, a frente de estudos sobre minerais estratégicos e terras-raras produziria um documento “muito importante”, manifestando a sua expectativa de que fosse aproveitado na apreciação da proposta do novo Código de Mineração (Projeto Legislativo nº 5807/2013, em tramitação na Casa (vide notas da Sessão 031.4.54.0, em 26/2/2014, disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/sitaqweb/DiscursosDeputado.asp>>.)

demaís, em termos de estruturação, coordenação, investimentos, pesquisa e desenvolvimento, algo que seria incompatível com as possibilidades reais oferecidas pelo setor para a economia brasileira. Diante disto, algumas propostas foram apontadas para permitir avanços do setor mineral, e que não estariam contempladas no PL em tramitação, tais como a assinatura de contratos de concessão com cláusulas de investimento em pesquisa e desenvolvimento; o estabelecimento de parcelas das receitas das minas de extração de alta rentabilidade com destinação aos programas de pesquisa e desenvolvimento, ou, alternativamente, a destinação de recursos dos setores elétrico e petrolífero para o setor mineral; e, também, a criação de um novo modelo institucional.

Especificamente quanto a este novo modelo institucional, a proposta é de que o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) passe a atuar como uma agência reguladora²³⁷, incorporando conhecimentos sobre a geologia do Brasil, hoje sob responsabilidade do Serviço Geológico do Brasil. Ademais, sugere-se a criação de um Conselho Nacional de Política Mineral, a trabalhar de forma articulada e próxima do já existente Conselho Nacional de Desenvolvimento Industrial²³⁸.

Quanto à possibilidade de exploração da cadeia produtiva de terras-raras²³⁹, Lima (2012) alerta sobre a falta de uma política pública clara neste sentido, ainda que reconheça importantes iniciativas sendo conduzidas pelo território brasileiro²⁴⁰: o passo adiante seria representando não apenas pela produção de mais uma mercadoria mineral para exportação, mas sim pela inclusão de atividades de pesquisa e desenvolvimento e de processamento das terras-raras, com o objetivo de constituir uma indústria de alta tecnologia e de alto valor agregado no Brasil, a exemplo do que ocorreu na China; ou, indo além, na integração desta indústria com área que fornecem insumos

²³⁷ Este ponto é contemplado efetivamente pelo PL apresentado em 2013.

²³⁸ Criado pelo Decreto nº 5353, de 24 de janeiro de 2005.

²³⁹ A integração da cadeia produtiva de terras-raras consiste, via de regra, nos encadeamentos dos seguintes processos: mineração, trituração, moagem, concentração, separação, refino de óxidos, refino para metais, combinação em ligas e fabricação de peças e dispositivos (aplicação efetiva). Assim, quanto mais se anda na cadeia, mais se agrega valor.

²⁴⁰ O autor detalha projetos sendo desenvolvidos em Araxá e Patrocínio, em Minas Gerais, e em Pitinga, no Amazonas (p. 38-50).

ou produzem materiais compostos, ou áreas que possivelmente produzirão nos próximos anos, em esquemas de consórcios e *joint ventures*²⁴¹.

Outra possibilidade existente para a qual o Brasil direcionar esforços é a exploração de minerais, tais como as terras-raras, em águas profundas. A Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos (*International Seabed Authority – ISA*)²⁴², no exercício de suas atribuições de gerenciar e controlar os recursos naturais dos leitos marinhos, com foco no compartilhamento de benefícios econômico-financeiros da sua exploração, está acompanhando a execução de projetos para extração de recursos minerais em águas profundas, dentro do regime regulatório da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (CNUDM). Algumas empresas privadas e governos nacionais, inclusive em sistema de parceria público-privada, estão se habilitando nos últimos anos para executar tais projetos, dadas às possibilidades de reservas de alto potencial, existentes nestas regiões, em um sistema de alocação de blocos, prezando pela proteção do meio ambiente marinho e manutenção de áreas particulares de interesse ambiental (ISA, 2014).

Neste tocante, a participação brasileira poderia ser um reforço no já existente Programa de Avaliação da Potencialidade Mineral da Plataforma Continental Jurídica Brasileira (REMPLAC), o qual é coordenado pelo MME no âmbito da Comissão Interministerial para os Recursos do Mar (CIRM). Tem-se conhecimento de que o Brasil, por meio da CPRM, teria feito submissão de pedido para exploração de camadas ricas em cobalto no Oceano Pacífico (ISA, 2014). Contudo, certamente, há mais por se fazer e avançar observando que outros países já estão com projetos em andamento há pouco mais de uma década, bem como há possibilidade de se diversificar a pesquisa para outros minerais (sulfetos e nódulos polimetálicos, por exemplo) (Souza, 2010, p. 464).

²⁴¹ O Departamento de Energia dos Estados Unidos destacava em 2010 algumas áreas que podem iniciar a produção nos próximos anos: *Mount Weld* (Austrália); *Mountain Pass* (Estados Unidos); *Nolans Bore* (Austrália); *Nechalacor* (Canadá); *Domng Pao* (Vietnã); *Hoidas Lake* (Canadá); e *Dubbo Zirconia* (Austrália). Citado em Lima (2012, p. 19).

²⁴² A Organização foi criada em 1994, dentro do regime legal das zonas marítimas, sob a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), de 1982, que define em seu Artigo 136 que o leito marinho é patrimônio comum da humanidade, sendo que, decorrente deste aspecto, nenhum Estado nacional pode reivindicar soberania ou exercer direitos soberanos sobre estas áreas, bem como a extração mineral deve ocorrer em benefício da humanidade, independente da localização geográfica dos Estados e tomando, em especial consideração, os interesses e necessidades dos países em desenvolvimento. Sugere-se a leitura de Franckx (2010) e Souza (2010) para aprofundamento do regime legal das zonas marítimas e possibilidades de extração, inclusive.

Em suma, diante do que foi apresentado, o Brasil gradativamente está iniciando uma discussão mais ampla sobre a exploração de minerais estratégicos, algo de fundamental importância diante do potencial econômico das reservas existentes.

APÊNDICE B: As Restrições às Exportações de Alimentos

Foi a partir de 2006 (e até 2011, com mais evidência) que os altos preços atingidos por artigos alimentícios expuseram novamente o problema da fome e da má nutrição, principalmente nos países de menor desenvolvimento relativo, recolocando o tema na agenda de prioridades das lideranças políticas mundiais. A constatação à época foi de que se viveu um período de crise de insegurança alimentar²⁴³ (ICTSD/Hepburn, p. 190).

O que justificaria a alta de preços? Este passou a ser um objeto comum de pesquisa, particularmente no biênio 2007-2008, quando a escalada de preços do grão de trigo e do milho acendeu uma “luz amarela” para a economia mundial. Essa escalada motivou o entendimento dos fatores causadores do problema, principalmente para os países importadores e dependentes destes insumos.

Seria possível trazer explicações para a escalada do ponto de vista da demanda e da oferta²⁴⁴. Na verdade, foram fatores diversos que resultaram nesta escalada, que, talvez isoladamente, não poderiam por si só interferir neste processo. No entanto, seria também possível focar o impacto isolado das medidas restritivas às exportações, já que, no período, assistiu-se a um “conjunto orquestrado” de medidas, tais como a eliminação de programas de incentivos para exportações (China), a adoção de novos impostos de exportação (Argentina, Cazaquistão, China e Rússia), ou o estabelecimento de cotas e/ou proibições para novas exportações, em última

²⁴³ Em Encontro Internacional de 1996, a Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO) definiu pela primeira vez a segurança alimentar como um estágio em que todas as pessoas, em qualquer tempo, têm condições físicas e econômicas de acesso suficiente e seguro aos alimentos nutritivos, que atendam a suas necessidades de dieta e de preferências pessoais, para a manutenção de uma vida ativa e saudável. Outros Tratados relevantes concernentes aos alimentos são os seguintes: Declaração Universal de Direitos Humanos (1948); o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Declaração de Roma para Segurança Alimentar (1996); a Declaração do Encontro Mundial sobre Segurança Alimentar (2009).

²⁴⁴ Do ponto de vista da demanda, é possível citar o aumento da renda per capita em países em desenvolvimento, motivando o consumo por mais alimento e combustível de uma forma geral, agravado também pelo aumento de consumo também nas economias mais desenvolvidas; a aceleração dos programas de biocombustível na Europa e nos Estados Unidos, motivando o direcionamento da produção para o aumento do estoque; ou mesmo ainda a execução de políticas para formação de estoques nacionais em alguns países. Do lado da oferta, pode se comentar sobre o aumento dos custos de produção, o deslocamento de terras agricultáveis para outras culturas variadas, os aspectos climáticos, as especulações financeiras no mercado de futuros, entre outros.

instância (Argentina, Camboja, Cazaquistão, China, Egito, Índia, Indonésia, Sérvia, Ucrânia, entre outros) (Dollive, 2008, pp. 2-3).

Como resultado da análise, era possível concluir que as medidas restritivas podiam assumir um fator crucial para a escalada de preços²⁴⁵, como apurado nos dados estatísticos de comércio da Argentina, China e Ucrânia, por exemplo (Dollive 2008, p. 4-26). Na mesma linha de argumentação, Anderson e Martin (2011, p. 12) concluíram que 45% do aumento no preço do arroz e 30% do aumento no preço do trigo no período 2006-2008 teriam sido resultados da adoção de medidas restritivas às exportações, guardando relação com outros picos históricos (1973-1974, por exemplo). Ademais, durante o auge da “crise alimentar” (2007-2008), mais de 30 países teriam limitado a exportação de gêneros alimentícios diversos (Bronckers e Marcus, 2013, p. 2).

Qual seria a motivação para a adoção de controles sobre as exportações de alimentos? A preocupação destes países, em resposta, era manter uma política de acumulação de estoques de grãos, para fins de garantir uma oferta adequada no mercado interno e assegurar os preços domésticos mais baixos, em “períodos de crise de abastecimento”. Contudo, ignoravam (propositalmente ou não) o “efeito cascata”, comprovado por meio de modelos empíricos e teóricos, na medida em que, quando um país adota uma medida restritiva, isto motiva os países importadores a buscarem novos parceiros, que, por sua vez, são levados a adotar medidas similares e, em última instância, resultará no aumento do protecionismo em escala global (Dollive, 2008; OECD/Kim, 2010).

Diante deste panorama protecionista, houve um crescimento das vozes a favor do disciplinamento das medidas restritivas às exportações de alimentos, argumentando em torno de que estas medidas intensificariam os efeitos já danosos das crises de abastecimento motivadas por fenômenos climáticos, por exemplo, bem como contribuiriam para o quadro de piora da insegurança alimentar em populações mais vulneráveis. Passou-se a advogar sobre a necessidade

²⁴⁵ Há opiniões diferentes, entretanto. Segundo Anania (2014), “[c] ombater a insegurança alimentar é um desafio complexo, que envolve numerosos fatores”, sendo que “os países que restringem suas exportações não são os principais responsáveis pela insegurança alimentar nos países de menor desenvolvimento relativo. As restrições ao livre comércio de bens agrícolas, porém, exacerbam os efeitos negativos derivados de crises ou escaladas repentinas nos preços”.

de uma discussão mais profunda sobre o aumento do uso da escalada tarifária²⁴⁶ e dos impostos aplicados às exportações, na medida em que não teriam sido objeto de regulamentação na OMC para exigir compromissos dos países-membros da Organização como teria sido feito para os impostos aplicados às importações (Latina, Piermatini e Ruta, 2011).

A escalada tarifária e a aplicação de impostos às exportações seriam problemas para o SMC na medida em que, por exemplo, a escalada poderia aumentar o efeito de taxa de proteção da indústria à jusante de países mais pobres em recursos naturais; ou por outro lado, os impostos aplicados às exportações podem agir como uma forma de subsídio indireto para os países mais ricos em recursos naturais, na medida em que reduziria o nível dos preços domésticos em relação aos preços internacionais. Em ambos os casos, prevaleceria uma “política de empobrecer o vizinho” (*beggar-thy-neighbour policy*), que teria impactos claros na esfera multilateral, apesar dos benefícios unilaterais e imediatos para os países adotantes de tais medidas (idem, ibidem).

Como hoje as restrições às exportações de alimentos são objeto de tratamento na OMC? Uma análise deve partir dos entendimentos gerais trazidos em Artigos do GATT-1947 (incorporado aos Acordos Constitutivos da OMC): por exemplo, o Artigo XI trata da vedação do uso de restrições quantitativas. Contudo, esta vedação admite várias exceções, entre elas, por exemplo, a adoção de controles face à uma crise de oferta, sendo que não se determina exatamente o que significa uma crise de oferta. Outro aspecto de fragilidade no GATT-1947, por exemplo, foi a falta de definição adequada sobre o uso de impostos às exportações, que, dependendo do nível adotado, pode ter um efeito de banir qualquer exportação. Vale destacar, entretanto, que estas fragilidades já tinham sido constatadas desde a década de 1970, quando se configurou outra alta de preços de gêneros alimentícios, sem que tenha havido uma reação adequada pelo SMC.

²⁴⁶ Trata-se de estrutura de proteção em que os tributos tendem a aumentar conforme se ascende no estágio de processamento, partindo das matérias-primas para formas mais processadas. Burman *et. al.* (2001) explica que os problemas da escalada se dão em duas frentes: do ponto de vista dos países exportadores, a escalada consiste em uma barreira no esforço de estabelecer e manter indústrias domésticas de processamento fazendo uso de matérias-primas locais. Por sua vez, os países importadores que aplicam a escalada acabam se defrontando com diferença no nível de proteção entre os setores, afetando a distribuição dos recursos na economia em favor das indústrias mais protegidas e às expensas das menos protegidas em seus mercados. Portanto, a prática da escalada tarifária não só é desfavorável aos países exportadores mas se apresenta como entrave de fato à alocação eficiente de recursos nos países importadores.

Como desdobramento da Rodada Uruguai (1986-1994), teria ocorrido um avanço: a inserção do Acordo de Agricultura (AA) nos Acordos Constitutivos da OMC²⁴⁷, sendo que especificamente no Artigo XII deste AA definiu-se que um país-membro que implementa uma medida restritiva à exportação deve considerar: (i) as implicações de suas políticas para a segurança alimentar dos países importadores; (ii) deve notificar o Comitê de Agricultura; e (iii) deve consultar todos os países membros que tenham um interesse direto na exportação afetada. Contudo, este dispositivo não define qualquer penalidade por descumprimento de tal medida e, de acordo com a OMC, nenhum dos países que adotaram controles às exportações no biênio 2007/2008 cumpriram com os termos do Artigo XII.

Um caminho seguido pela OMC foi de impor exigências maiores para os novos membros. Assim, embora os membros originais da OMC tenham evitado limitar suas próprias opções políticas, os países que aderiram posteriormente assumiram compromissos que os limitaram significativamente: Arábia Saudita, China, Mongólia, Rússia, Ucrânia e Vietnã tiveram que aceitar obrigações que excedem, em distintos níveis, as normas da OMC. Por outro lado, as restrições à exportação de alimentos frequentemente são reguladas por acordos bilaterais e regionais de comércio, criando um mosaico de regras que vai além dos princípios estabelecidos multilateralmente (Anani, 2014).

Voltando às tratativas multilaterais, já no contexto da Rodada Doha, em agosto de 2004, no documento denominado “Pacote de Julho”, os membros acordaram um compromisso, via decisão do Conselho Geral, de que as disciplinas relativas às proibições e restrições às exportações previstas no Artigo XII (1), do Acordo sobre Agricultura seriam fortalecidas²⁴⁸. Posteriormente, em junho de 2006, houve uma proposta de revisão do mesmo Artigo, incluindo alguns compromissos para os membros, entre eles, a obrigatoriedade de notificação justificada de restrições ou proibições às exportações junto ao Comitê de Agricultura no prazo de 90 dias a partir de sua implementação; e o estabelecimento de prazos para a eliminação das medidas (12 a 18 meses, no limite), sob supervisão de mecanismo criado no âmbito deste Comitê. Logo em seguida, em agosto de 2008, um novo documento “Pacote de Julho”²⁴⁹ definiu, entre outros

²⁴⁷ Vide Anexo 8.

²⁴⁸ WT/L/579, 2/8/2004, item 50 (outros tópicos).

²⁴⁹ TN/AG/W/4/Rev.3, 10 Jul., 2008

aspectos, uma proposta de revisão do texto do Acordo sobre Agricultura, com modificações pontuais em relação à proposta formatada em 2006. Finalmente, em dezembro de 2011, por ocasião da 8ª Conferência Ministerial da OMC, duas propostas foram apresentadas: a primeira²⁵⁰ definiu que os membros removeassem barreiras às exportações quando destinadas para o Programa das Nações Unidas de ajuda alimentar, alinhada com proposta já desenhada pelo G-20 e intitulada “Plano de Ação sobre volatilidade de preços de alimentos e agricultura”; a segunda²⁵¹ conclamou por uma discussão no âmbito do Comitê de Agricultura sobre medidas para combater os efeitos danosos da volatilidade de preços dos alimentos para as economias menos desenvolvidas e/ou as economias importadoras de alimentos, sendo que tais medidas poderiam ser a concessão de um regime de exceções nas restrições quantitativas quando exportações destinadas a estes países, ou mesmo a disponibilização de financiamentos concessionais para a importação de alimentos.

Apesar de todos os debates, não se chegou a um consenso até o momento. Resta como debate aberto para a retomada das negociações de Doha, após alguns entendimentos alcançados em dezembro de 2013 (Conferência de Bali). Anani (2014) sugere que há possibilidades de revisão das regras em níveis crescentes de “ambição”: a) acordo de isenção de impostos ou controles quantitativos de alimentos adquiridos por organizações internacionais; b) adoção de linguagem mais transparente nos Acordos da OMC; c) limitação do efeito dos impostos e dos controles quantitativos, tomando como base exemplos de acordos regionais (NAFTA, Acordo Canadá-Chile, etc), em que se manteria o nível de produção; d) vedação de controles quantitativos, com exceções; e) vedação para uso de impostos de exportação e controles quantitativos, com exceções; e f) extensão das normas atualmente vigentes para as importações às restrições à exportação.

²⁵⁰ A proposta foi apresentada por Austrália, Canadá, Chile, Costa Rica, República da Coreia, Indonésia, Japão, México, Noruega, Singapura, Suíça, Turquia e União Européia.

²⁵¹ A proposta foi apresentada por países africanos e árabes.

APÊNDICE C: Construção de um regime internacional - Cronologia analítica do “Diálogo Norte-Sul” (1945-1983), com foco na construção do conceito de soberania permanente sobre recursos naturais (SPRN) e Direito e Desenvolvimento²⁵²

ANO	EVENTO OU DOCUMENTO	COMENTÁRIO
1945	Atas de criação do Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial	Surgiram duas instituições pilares do Sistema de Bretton Woods, que estabeleceram entre seus propósitos constitutivos a defesa explícita do desenvolvimento. Por exemplo, no Artigo 1 do Acordo Constitutivo do FMI, consta como objetivo “facilitar a expansão e o crescimento balanceado do comércio internacional, e contribuir para a promoção e a manutenção de altos níveis de emprego e renda real e para o desenvolvimento dos recursos produtivos de todos os membros como seus objetivos primários de política econômica”.
1946	Carta de Havana	Inseriu-se o Artigo XVIII, que tratava da assistência governamental para o desenvolvimento econômico. Neste dispositivo, reconheceu-se a existência de Estados em seus primeiros estágios de desenvolvimento, que poderiam implementar políticas protecionistas como uma exceção legítima à política de abertura.
1947	Assinatura do GATT	Após o fracasso na tentativa de criação do terceiro pilar do Sistema de Bretton Woods, a Organização Internacional do Comércio (OIC), o <i>General Agreement on Tariffs and Trade</i> foi assinado naquele ano, como acordo provisório, para regular as relações comerciais entre as partes contratantes. , trazendo em seu Artigo XVIII a necessidade de assistência governamental para o desenvolvimento econômico das economias com padrões mais baixos de vida e nos estágios iniciais de desenvolvimento.
1948	Estudo do Banco Mundial	Foi divulgado estudo do Banco Mundial que define que a linha da pobreza entre as nações como a renda anual per capita de \$ 100. Naquele momento, 2/3 do mundo são de nações pobres, assumindo este critério.
1949	Discurso do Presidente Harry Trumman – Point Five Program	O discurso de Trumman descortinou um mundo subdesenvolvido: <i>“more than half the people of the world are living in conditions approaching misery. Their food is inadequate, they are victims of disease. Their economic life is primitive and stagnant”</i> . Revelou também um temor de um “mundo vulnerável à subversão comunista”

²⁵² Em ordem cronológica, baseado em Cançado Trindade (1984), Thorstensen (2001), Gordon e Sylvester (2004), Varella (2004), Tamanaha (2009), Walker (2011), Rodrigues Júnior (2014), inclusive autores citados por estes.

		e o progresso era a chave para evitar essa ameaça: <i>“their poverty is a handicap and a threat both to them and to more prosperous areas”</i> .
1952	UN DOC E/CN.4/L.24	A delegação chilena lançou o conceito de soberania permanente sobre recursos naturais como aspecto a ser considerando no direito de autodeterminação dos povos, em um <i>draft</i> , na Comissão de Direitos Humanos da ONU.
	Resoluções AGNU 523 (VI) e 626 (VII)	Ambas as Resoluções trataram do direito de exploração livre sobre recursos e riquezas naturais (<i>Right to Exploit Freelly Natural Wealth and Resources</i>).
1955	Conferência de Bandung	Chefes de Estado da África e da Ásia reuniram-se em abril daquele ano para declarar a soberania das nações recém-constituídas, a livre determinação dos povos e a criação de medidas de cooperação mútua. Foram enunciados os 10 Princípios de Bandung, que lançaram a semente para constituição do “Movimento dos Não-Alinhados” (MNA), a partir de 1961, bem como a formação de uma plataforma terceiro-mundista.
	Ajuste Artigo XVIII do GATT-1947	O Artigo XVIII é modificado para inserir concessionalidade aos PEDs, no sentido de permitir o uso de restrições quantitativas, vedadas pelo Artigo XIII, desde que relacionadas a problemas de balanço de pagamentos, e para preservar o nível de reservas necessário a programas de desenvolvimento.
1958	Resolução AGNU 1314 (XIII)	Recomendações relativas ao respeito, no plano internacional, ao direito dos povos e nações de dispor de si mesmos. Criação de uma Comissão de Inquérito de nove membros (3 ocidentais, 1 socialista, 2 latino-americanos, 3 afro-asiáticos).
1960	Resolução AGNU 1515 (XV)	Ação conjunta visando o desenvolvimento econômico dos países em desenvolvimento.
1961	Res. ECOSOC 847 (XXXII)	Relatório da Comissão da Soberania Permanente sobre Recursos Naturais, encaminhado à AGNU juntamente com os debates do Conselho.
	Res. AGNU 1720 (XVI)	Publicação do estudo e relatório da Comissão.
	Primeira Conferência dos Chefes de Estado e de Governo Não-Alinhados	Reuniram-se em Belgrado, em setembro, para discutir os rumos da corrida armamentista de Estados Unidos e a União Soviética, no contexto da Guerra Fria. O novo bloco decidiu pela neutralidade, e, para tanto, seria importante aumentar a solidariedade entre os PEDs e propagar ações coletivas de interesse destes. Criou-se, neste momento, o MNA.
1962	Resolução AGNU 1803 (XVII)	Tratou-se de documento basilar para a inserção do princípio da soberania permanente sobre recursos naturais no direito internacional.

		Soberania Permanente sobre Recursos Naturais. Declaração. Leis nacionais regendo capitais importados. Nacionalização, expropriação, por razões de utilidade pública, acompanhadas de indenização adequada de acordo com o direito interno vigente e o direito internacional. Violação do direito de soberania sobre recursos naturais contraria o espírito e princípios da Carta da ONU.
1964	Criação da UNCTAD	Houve a criação da Conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento. Realizou-se a Primeira UNCTAD, em Genebra, com a formação de blocos (Grupo dos 77, Grupo B e Grupo D). Ademais, foram estabelecidos um órgão permanente (Junta de Comércio e-Desenvolvimento) e comitês subsidiários. Adotaram-se algumas Recomendações. Especificamente, o Grupo dos 77 institucionalizou a nova divisão do mundo econômico e passariam a buscar a coordenação em suas políticas econômicas, almejando criar condições para o desenvolvimento econômico e instaurar uma nova ordem econômica internacional para fazer frente crítica ao sistema Bretton Woods. Outro aspecto importante foi que o primeiro secretário-geral da UNCTAD foi Raul Prebisch, então presidente da CEPAL. Juntamente com Kaleck, Jacobi, Hammarskjöld, Mahler, entre outros, advogou a favor do direito do desenvolvimento.
	Criação de Comitê no GATT-1947	Houve a criação do Comitê de Criação do Comitê de Comércio e Desenvolvimento no âmbito do GATT, como reflexo da criação da UNCTAD.
1965	Inclusão Parte IV no GATT-1947	A Parte IV passou a tratar de Comércio e Desenvolvimento., inserindo os Artigos XXXVI a XXXVIII no GATT-1947. Neste momento, excepcionalizou-se o princípio da reciprocidade aos PEDs, que, dessa forma, ficariam desobrigados de fazer concessões comerciais mesmo diante daquelas feitas pelos países mais desenvolvidos.
	Criação do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)	Foi criado o PNUD, cujo objetivo principal passou a ser promover o desenvolvimento social e a eliminação da pobreza, desenvolvimento da administração da coisa pública, energia sustentável e meio ambiente, ciência e tecnologia.
1966	Res. AGNU 2158 (XXI)	Soberania Permanente sobre Recursos Naturais. Reafirmação do "direito inalienável" de soberania permanente sobre recursos naturais. Regulamentação pelas leis e regulamentos nacionais. Convite ao Secretário-Geral da ONU para coordenar a atuação da ONU nesse domínio.
1968	Segunda UNCTAD (Nova Déli)	Sistema generalizado de preferências não-discriminatórias e não-recíprocas; adoção de resoluções e decisões em matéria econômica por consenso.
	Res. AGNU 2386	Soberania Permanente sobre Recursos

	(XXIII)	Naturais. Vinculação do tema à realização dos objetivos da Segunda Década do Desenvolvimento da ONU. Recebimento de relatório provisório do Secretário-Geral.
1969	Res. AGNU 2542	Tratou-se da Declaração sobre Progresso e Desenvolvimento Sociais, que encorajou a adoção de uma nova concepção de desenvolvimento, a qual deveria se pautar na “realização integral dos direitos humanos de todos os povos, sobretudo das populações dos PEDs, com o objetivo central de garantir-lhes a contínua elevação do nível de vida tanto material como espiritual”. As políticas de desenvolvimento deveriam buscar a erradicação da pobreza, garantido pelo direito ao trabalho, o direito à alimentação, o direito ao melhor padrão possível de saúde e de acesso universal aos bens culturais e instrução, sendo que a conservação do meio ambiente seria um limite a estas políticas. Afirmou, ainda, o direito dos PEDs de participarem no comércio internacional, utilizando um sistema não-discriminatório de preferências não-recíprocas, dando preferência às exportações dos PEDs para os desenvolvidos e estabelecendo um sistema geral de bens comercializáveis e o financiamento de estoques regulatórios para organizações internacionais.
1970	Res. AGNU 2692 (XXV)	Soberania Permanente sobre Recursos Naturais dos PEDs e Crescimento dos Recursos Internos para o Desenvolvimento Econômico. Recebimento do relatório do Secretário-Geral sobre o assunto. Solicitação ao ECOSOC de relatórios periódicos sobre os efeitos do exercício da soberania sobre os recursos naturais, sobre a mobilização de recursos para o desenvolvimento econômico-social, sobre a saída dos capitais de PEDs, e sobre a transferência de tecnologia. Convite aos Estados-Membros a enviar informações sobre as medidas de implementação do exercício da soberania permanente sobre os recursos naturais. Convida o Secretário-Geral a prosseguir o estudo da questão.
1972	Discurso Juiz senegalês Keba M'Baye	Em discurso para a Comissão de Direitos Humanos da ONU, o Juiz Keba M'Baye lança a semente para o movimento Direito ao Desenvolvimento, que viria a substituir o movimento da NOEI, ainda na vanguarda dos discursos teórico-políticos naquele período.
	Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano (Estocolmo)	Divulgou-se o Relatório Founex, em que se reconheceu a relação de causa e efeito entre, de um lado, o desenvolvimento industrial indisciplinado nos países industrializados e o subdesenvolvimento econômico nos PEDs e, de outro lado, a degradação de seus ecossistemas. Advogou-se pelo descarte definitivo da concepção de desenvolvimento baseado na expansão econômica e pelo aprofundamento da dimensão ambiental na concepção de desenvolvimento.
	Terceira UNCTAD (Santiago)	Iniciativa (mexicana) de elaboração de uma Carta dos Direitos e Deveres dos Estados; diferenças dentro do Grupo dos 77; primeiras preocupações com as multinacionais.

	Res. UNCTAD 88 (XII)	Soberania Permanente sobre Recursos Naturais. Direito soberano de dispor livremente dos recursos naturais em prol do desenvolvimento nacional. Disputas acerca de nacionalização sob competência exclusiva do direito interno (tribunais nacionais).
1973	Quarto Encontro dos Países Não-Alinhados (Argel)	A Conferência adotou uma Declaração Econômica e um Programa de Ação para Cooperação Econômica com o objetivo de aplicar novos princípios dentro da NOEI.
	Res. AGNU 3171 (XXVIII)	Soberania Permanente sobre Recursos Naturais. Reafirmação do direito "inalienável" de soberania permanente sobre os recursos naturais. Necessidade dos PEDs de retomada efetiva de controle sobre os recursos naturais. Princípio de nacionalização aplicável em conformidade com a legislação nacional de cada Estado.
	Resolução AGNU 3082	Documento reafirmou a “convicção da necessidade urgente de se estabelecerem normas de aplicação universal para o desenvolvimento de relações econômicas internacionais em bases mais justas e equilibradas”.
1974	Resoluções AGNU 3201, 3202 e 3281	Respectivamente, a Declaração sobre o Estabelecimento de Nova Ordem Econômica Internacional, o Programa de Ação sobre o Estabelecimento de Nova Ordem Econômica Internacional e a Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados. A proposta geral era reformular questões não-balanceadas entre países desenvolvidos e PEDs, correspondendo ao ápice do discurso do direito do desenvolvimento no âmbito do DIE.
	Sexta Sessão Extraordinária da A.G. sobre Matérias-Primas	
	Criação da Comissão ECOSOC	
1975	Conferência de Dakar sobre Matérias-Primas	
	Segunda Conferência Geral da UNIDO	
	Res. AG 3362 (S-VII)	Desenvolvimento e Cooperação Econômica Internacional.
	Res. AG 3486 (XXX)	Conclamou os Estados-Membros a instaurarem uma nova ordem econômica internacional.
	Res. AG 3489 (XXX)	Transferência de recursos reais aos PEDs.
	Res. AG 3517 (XXX)	Avaliação dos resultados - até então obtidos - da II Década das Nações Unidas para o Desenvolvimento.
1976	Quarta UNCTAD	Programa integrado de matérias-primas; busca de nova ordem

	(Nairóbi)	econômica internacional.
1977	Resolução 4 (XXXIII) na Comissão de Direitos Humanos da ONU	Sob a liderança de Keba M'Baye reconhece o Direito ao Desenvolvimento (<i>Right to Development</i>) como direito já consagrado no Direito Internacional.
	Conferência Norte-Sul (Paris)	
1978	Conferência da ONU	Cooperação Técnica entre PEDs.
1979	Sexta Conferência dos Países Não-Alinhados (Havana)	Iniciativa das ações globais
	Quinta UNCTAD (Manilla)	
	Quarta Reunião do Grupo dos 77	Aprovação do Programa de Arusha para a Autossuficiência Coletiva
	Res. AG 34/138	Aprovação da iniciação das negociações globais no âmbito das Nações Unidas.
	Conclusão da Rodada Tóquio (GATT)	Inserção da Parte IV, Artigo XXXVII. Indicou a priorização da eliminação de obstáculos para o acesso aos mercados dos países do Sul, a fixação de melhor tratamento para os produtos de interesse, cujo comércio é indispensável aos PEDs e PMRDs, e a não-fixação de novas barreiras tarifárias e não-tarifárias.
1980	Fundo Comum de Matérias-Primas	Projeto de Acordo da ONU.
	Reunião de Cúpula dos Países Industrializados (Veneza)	
	Sessão Extraordinária da A.G. ONU	Negociações globais
	Divulgação Relatório Brandt	<p>O presidente do Banco Mundial, McNamara, pediu a Willy Brandt para chefiar a Comissão independente para questões de desenvolvimento internacional (Comissão Norte-Sul). Depois de quase três anos de pesquisas (a partir de 1977), no dia 12 de Fevereiro de 1980, a Comissão apresentou sua análise, designada de Relatório Norte-Sul ou Relatório Brandt.</p> <p>A principal qualidade do Relatório Brandt esteve no fato de reconhecer com as diferenças econômicas entre os países desenvolvidos e menos desenvolvidos e de propor uma série de medidas tendentes a encaminhar a solução destes problemas a partir de um maior diálogo Norte-Sul. Representavam o ponto de vista do Norte. O principal defeito do Relatório Brandt, entretanto, esteve no fato de esconder ou ignorar os interesses contraditórios entre os países centrais e periféricos.</p> <p>Ronald Reagan posicionou-se contrariamente com declaração da “Supremacia Prática do Mercado Livre”.</p>

1981	Sétimas Reunião de Cúpula dos Países Industrializados (Ottawa)	Posições distintas quanto às negociações globais.
	Reunião sobre Cooperação e Desenvolvimento (Cancún)	Tentativa de romper impasse das negociações globais na ONU
1982	Reunião 44 PEDs (Nova Déli)	
	Oitava Reunião de Cúpula dos Países Industrializados (Versalhes)	
	Res. AGNU 37/7	Carta Mundial para Natureza, cujos princípios sugerem a integração da dimensão ecológica às políticas de desenvolvimento.
1983	Sexta UNCTAD (Belgrado)	
1986	Resolução AGNU 41/128	Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento.
1987	Relatório da Comissão Brundtland	Trouxe uma primeira definição formal sobre desenvolvimento sustentável, ainda hoje adotada.
1990	Resolução 45/199	Inauguração da Quarta Década do Desenvolvimento.
1995	Acordo Constitutivo OMC	No Preâmbulo do Acordo Constitutivo da Organização, reconheceu-se que o livro comércio deve promover o desenvolvimento sustentável.
2000	Res. AGNU A/RES/55/2	Declaração do Milênio das Nações Unidas. Reforçou que erradicação da pobreza e desenvolvimento de todas as nações, conservação do meio ambiente e promoção do conjunto dos direitos humanos seriam as formas de se alcançar o desenvolvimento sustentável em toda sua plenitude.
2002	Res. AG ONU 57/253	Decidiu-se adotar o desenvolvimento sustentável como elemento fundamental do marco geral das atividades das Nações Unidas.
	Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável (Johannesburgo)	
2005	Res. AG ONU A/RES/60/1	Cúpula Mundial. Desenvolvimento sustentável como meta a ser perseguida pela comunidade internacional.

APÊNDICE D: O Entendimento sobre Solução de Controvérsias da OMC e seu papel de segurança e previsibilidade do SMC

O Entendimento relativo a Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC)²⁵³ é tido como a maior conquista para o *rule of law* no SMC, na transição do GATT-1947 para a OMC, permitindo um processo de constitucionalização do comércio internacional sob o modelo estabelecido pelo ESC (Jackson, 1997; Petersmann, 1999).

Começemos com o seguinte ponto: o ESC trata-se de uma novidade trazida pela OMC? Certamente não. O sistema de soluções de controvérsias existiu à época do GATT-1947, contudo, nesta transição, algumas importantes evoluções foram fundamentais para esta condição importante assumida no âmbito do SMC²⁵⁴. Um primeiro aspecto é a abrangência, que diz respeito ao fato de que todos os Acordos no âmbito do GATT-1947 e GATT-1994 são objeto do mecanismo, ainda que alguns acordos tenham suas especificidades, não se admitindo reservas²⁵⁵. Um segundo aspecto é que o OSC adotou o sistema do consenso negativo para aplicação da decisão de Painel constituído: assim, para que um Relatório Final de Painel não seja adotado, deve haver um consenso contrário à decisão (regra do consenso negativo ou consenso reverso),

²⁵³ O ESC foi aprovado por ocasião do Acordo de Marraqueche, em abril de 1994. Trata-se do Anexo 2 do Acordo, contendo 27 artigos, que definem regras e procedimentos aplicáveis às controvérsias entre Estados-Membros, relativos aos acordos abrangidos pela OMC (Prazeres, 2003, p. 52). Para uma leitura voltada para os artigos mais importantes em termos de inovações trazidas, sugere-se Lupi (2001, pp. 159-166).

²⁵⁴ Barral (2004) faz uma análise sobre a evolução do sistema de solução de controvérsias, previsto já no GATT-1947. Quando da realização da Rodada Uruguai (1986-1994), o tema foi posto na agenda para uma discussão importante quanto ao seu futuro: mantê-lo mais na esfera de entendimentos político-diplomáticos, ou normatizar e institucionalizar mais os procedimentos? Em poucas palavras, dotar o sistema de maior flexibilidade (privilegiando os entendimentos político-diplomáticos) ou buscar maior estabilidade (privilegiando o fortalecimento institucional)? O resultado concreto foi a adoção do Entendimento de Solução de Controvérsias, já na esfera da Organização Mundial de Comércio (OMC). Prevaleceu um entendimento misto entre as propostas acima identificadas, em que a visão legalista (*rule-oriented*) foi priorizada, mas também deu espaço para entendimentos negociados prévios, antes da constituição de um painel de investigação. Assim, surgia um mecanismo quase judicial, obrigatório para todos os membros, que pode ser interrompido pelo consenso entre as partes. O foco da atividade do OSC seria interpretar os Acordos da Organização, com fim a emitir uma recomendação para a eliminação de uma prática distorciva ao livre comércio, caso constatada, sendo vedado, com isto, a adoção de sanções comerciais sem o cumprimento das fases anteriores (consultas, constituição do painel, apresentação do relatório dos painelistas, submissão ao OAp (atuando como segunda instância), apresentação do relatório do OAp).

²⁵⁵ Ou seja, passou a predominar a visão *single undertaking* (aceitação do bloco de acordos negociados), que pôs fim ao “*GATT a la carte*”, que teria marcado o período anterior (Lupi, 2001, pp. 148-149), ainda que há autores que marcam posição contrária sobre este princípio, recordando sobre a possibilidade dos Acordos Plurilaterais (sugere-se Mendonza, 2012, pp. 27-31). Ademais, tratou-se da criação de um único modelo de solução de controvérsias,

enquanto que, no GATT-1947, prevalecia o consenso positivo, em que a parte derrotada podia bloquear a decisão do Painel, fragilizando o sistema de solução de controvérsias. Um terceiro aspecto é que o estabelecimento de precedentes também valorizou o sistema, criando uma linha de raciocínio lógico entre as decisões tomadas nos Painéis e no OAp. Um quarto aspecto é que as decisões do Painel têm caráter automático, podendo ser modificada somente por decisão do OAp, que funciona como uma segunda instância, responsável por verificar os fundamentos legais dos Relatórios finais. Um quinto aspecto foi a democratização do sistema, com o oferecimento de assistência aos PEDs na formulação de defesa de suas queixas. Um sexto e último aspecto positivo é a exequibilidade, que se materializa na capacidade de se aplicar retaliações, caso as instâncias decisórias do OSC constatem que a prática em exame é distorciva no comércio entre os países envolvidos, bem como caracterizada como danosa ao reclamante, sendo que as retaliações, via de regra, se traduzem na retirada de concessões e vantagens comerciais das quais o reclamado faz “jus” por conta dos acordos negociados; ademais, as retaliações devem atender ao princípio da equivalência, ou seja, não se pode exceder a compensação requerida (Barral, 2004; Lafer, 1998; Prazeres, 2003).

O SMC evoluiu no sentido de que os conflitos antes resolvidos pelo uso da força, via sanções unilaterais ou pressões sobre setores sensíveis, a partir da barganha política e da concessão ou supressão de vantagens econômicas (*power oriented*), passariam a estar mais orientadas por uma lógica jurídica, traçada a partir de regras especificamente criadas para a solução de conflitos internacionais (*rule oriented*). Assim, o aspecto segurança jurídica na OMC, em termos de respeito às normas estabelecidas pelos Acordos constitutivos, passou a ser garantido com a constituição de dois órgãos principais: o *Trade Policy Review*, que verifica o cumprimento das obrigações assumidas pelos membros, e o OSC, que serve como uma instância quase judicial para o julgamento dos litígios entre os Estados (Varella, *et. al.*, 2006).

Assim, o sistema de solução de controvérsias da OMC, por todos estes aspectos positivos, criou uma necessidade de cumprimento das obrigações pelas economias mais poderosas, em prol da manutenção de sua legitimidade. O resultado da falta de legitimidade (com eventuais descumprimentos das decisões) seria o retrocesso na conquista da segurança jurídica e o retorno a um estágio de economias mais protecionistas (*idem*, *ibidem*).

Prevaleceu, então, uma visão institucionalista, com a finalidade de manter um ambiente de regras “domesticando” o *realpolitik* dos países-membros da OMC. Seria o “adensamento de juridicidade”, destacado por Lafer (1998), via valorização dos instrumentos jurídicos de pacificação de conflitos, sob uma base fortemente técnico-legalista.

Como destacam alguns autores, entre eles Barral (2004), uma das características marcantes dos Acordos da OMC são o caráter ambíguo e aberto, marcando a influência do *common law* e da sua ambiguidade construtiva. A interpretação literal prevalece, ao invés da extensiva, tendo em vista que as controvérsias submetidas ao OSC da Organização não podem aumentar direitos ou obrigações das partes²⁵⁶. Ou seja, o OSC passa a ocupar um papel muito relevante no âmbito da Organização.

Especificamente, o OSC foi criado como um órgão técnico, e não político, que busca soluções baseadas na melhor técnica jurídica, seguindo os princípios do DIP. O ESC conferiu uma competência estendida ao OSC, tratando todos os setores abrangidos pela OMC, tanto em casos de violação como de não-violação²⁵⁷.

Os Painéis e o OAp buscam responder uma questão: o direito da OMC foi violado? Isto poderia conduzir à conclusão de que estamos tratando de um sistema enclausurado, hermeticamente fechado. No entanto, não foi esta a intenção das lideranças políticas e jurídicas que auxiliaram na construção do OSC²⁵⁸.

Chega o momento, então, de examinar o Artigo 3(2)²⁵⁹ do ESC, que prevê que o OSC pode recorrer às normas consuetudinárias de interpretação de DIP para interpretar os Acordos,

introduzidos pela Rodada Tóquio do GATT-1947 (1973-1979) (Prazeres, 2003, p. 53).

²⁵⁶ Vide especificamente o Artigo 19(2) do ESC.

²⁵⁷ O Artigo 26.1 (b) do ESC dispõe que, no caso em que se constate que uma medida anule ou comprometa vantagens resultantes de um determinado acordo, mesmo que esta não viole nenhum dispositivo, poderá ser objeto de reclamação, devendo ser determinado pelo OSC não a retirada da mesma e sim o ajuste de modo mutuamente satisfatório. Tais determinações são facultativas de acordo com a alínea (c) do mesmo parágrafo.

²⁵⁸ O OAp, por exemplo, já reconheceu expressamente que os acordos da OMC não existem em “isolamento clínico” do resto do DI, como manifestado em Japão-Bebidas Alcoólicas (DS 8/10/11).

²⁵⁹ Ora reproduzido: “*The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. The Members recognize that it serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in*

num relevante contexto normativo. De fato, os Painéis e o OAp citam com frequência os Artigos 31 e 32 da CVDT de 1969 e a jurisprudência relevante da CIJ. Todavia, parte da doutrina entende que a técnica interpretativa da terceira geração de membros do OAp²⁶⁰ tende a ser mais flexível quanto à aplicação de outros princípios gerais de interpretação do DIP, além daqueles previstos pela CVDT (Junqueira, 2010, p. 169).

Ainda que se reconheça esta abertura do OSC para novos temas e a preocupação de interpretar considerando outros princípios de DI²⁶¹, o OSC atua dentro de uma perspectiva da missão da OMC, de avanço com a liberalização do comércio, ou, ao menos, a diminuição das barreiras protecionistas de qualquer natureza (tarifárias ou não-tarifárias). Há um compromisso constitucional e político com isto, não se pode perder de vista, recorrendo, por exemplo, aos ensinamentos de Koskeniemmi²⁶². Tomando o fenômeno da fragmentação do DI como algo presente, cada sistema busca se impor com uma visão própria de realidade, em prol dos interesses que defende. Sob este viés, por exemplo, as decisões do OSC, via de regra, devem expressar movimentos institucionais para fazer avançar a liberalização do comércio sobre o amparo da melhor técnica interpretativa, garantindo, sobretudo, segurança e previsibilidade ao SMC²⁶³.

accordance with customary rules of interpretation of public international law. Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements”.

²⁶⁰ Sobre as gerações de membros do OAp, vide Junqueira (2010, pp. 156-171). A primeira geração iniciou uma técnica interpretativa baseada nas regras gerais de interpretação da CVDT. A segunda geração, por sua vez, se manifestou no sentido de que o OSC decidiria como interpretar os Acordos da OMC, desde que os princípios costumeiros de DIP fossem respeitados. Com a segunda geração, houve, portanto, uma consolidação da técnica interpretativa da primeira geração. Neste momento inicial (primeira e segunda gerações), nas palavras de Geogers Abi-Saab, ex-presidente do OAp, “a política interpretativa [no OAp] é restritiva e insiste pesadamente que nós devemos permanecer muito próximos ao texto, mesmo às palavras dos Acordos, e não aumentar e nem diminuir os direitos e obrigações das partes e nem mesmo preencher as lacunas” (Swigart, 2007, p. 139, *apud* Junqueira, 2010, p. 166).

²⁶¹ Trata-se de algo natural, uma vez que, como já comentado, o OSC assumiu uma condição importante na produção do DI contemporâneo. Assim, há uma expectativa de que possa ampliar seu foco interpretativo.

²⁶² Vide Capítulo 1, quando se tratou sobre a fragmentação do DI. Seja feita referência também as palavras de Georges Abi-Saab, membro do OAP (vide nota 119 *supra*), que comentou que “*once established, institutions evolve according to their inner dynamics and to a legal genetic code towards greater judicialization*” (Abi-Saab, 2006, p. 456, *apud* Junqueira, 2010, p. 167).

²⁶³ Alinha-se neste momento com Junqueira (2010, p. 139), que, em tese de Doutorado, estabeleceu como hipótese de trabalho que a técnica interpretativa do OAp é “legítima e, que além disso, reforça a legitimidade do sistema multilateral de comércio”, sendo que legitimidade pode ser auferida na observação das regras de interpretação

A preocupação sistêmica com o equilíbrio das relações comerciais multilaterais somente pode ser resguardada com a manutenção e aplicação de regras negociadas pelos países-membros da OMC, por consenso. É por essa razão que a lógica do OAp se atém à estrita observância das regras de interpretação contidas no Artigo 3(2) do ESC e, além disso, dá prioridade ao texto que entende ser o elemento mais próximo da intenção dos negociadores (Junqueira, 2010, p. 167).

Ademais, diante da informalidade dos outros regimes, a tendência do direito da OMC é de um relativo isolamento face aos princípios gerais do DI, dando preferência ao sentido literal dos Acordos e considerando os outros regimes internacionais como excepcionalidades (ainda que reconhecendo a sua grande importância). A pergunta que orienta o OSC, dentro de uma lógica institucional da OMC, geralmente passaria pela pergunta: qual teria sido a medida menos restritiva ao comércio disponível ao membro? Assim, a estabilidade e o equilíbrio do SMC é manifestamente privilegiada neste contexto.

Caso um Membro seja parte de um acordo ambiental ou de direitos humanos, por exemplo, que conflite com as obrigações da OMC, o OSC tende a buscar uma leitura coerente, considerando apenas que a interpretação dada não aumenta ou diminua os direitos e obrigações deste Membro perante a Organização. Assim, se está diante do princípio do efeito útil ou da efetividade, como princípio dominante na realidade da OMC, na interpretação dos tratados²⁶⁴, e isto também não se pode perder de mente.

estabelecidas pelos próprios países-membros da OMC, no atendimento à segurança e à previsibilidade do SMC e na aceitação consensual entre os membros da Organização.

²⁶⁴ Sobre o tema, vide Amaral Júnior (2013).

APÊNDICE E: Principais aspectos processuais do Painel CMP – WT/DS394, 395 e 398/R

Artigo do ESC	Aspecto tratado	Item (ns) no Relatório Final	Decisão do Painel
6.2	Circulação das principais regras do termo de referência	Parágrafos 1.10-13 e 7.1-3	
6.2	Identificação de medidas e produtos em exame do Painel, bem como base legal da reclamação	Anexo F-1 e F-2, e parágrafos 7.992-996	
	Termos de referência, base legal da reclamação (GATT, Artigo X:1 e X:3(a))	Parágrafos 7.34-36, 38-45, 48-50	Parágrafo 7.51: <i>On this basis, the Panel found that given the specific language in the EU panel request, the European Union "has not brought its claims concerning China's licensing system under Articles X:1 and X:3(a) of the GATT."</i>
	Termos de referência, medidas renunciadas durante o processo do Painel	7.5-20, 7.25-29	Parágrafo 7.33: <i>In light of our analysis and conclusions above, the Panel has determined that its approach will be the following:</i> <i>(a) The Panel will make findings on the WTO consistency of original measures included in its terms of reference. In light of the request by the complainants that the Panel not make any findings on any amendments or replacement measures, the Panel will only make findings on 2009 measures and the Panel will not make findings on 2010 measures.</i> <i>(b) In situations where a 2010 replacement measure appears to correct the WTO inconsistency of the original 2009 measure – in whole or in part (and therefore is considered not to have the same essence, in whole or in part, as the expired measure) – the Panel will decline to make findings or recommendations on the 2010 measure, as it falls outside its terms of reference. However, in order to make a determination on whether the new measure is of the same essence as the expired measure, and hence imbues the expired measure with ongoing</i>

			<p><i>effect or prospective application, the Panel will necessarily have to determine (without making a formal finding) whether the WTO inconsistency is no longer present in the new measure.⁸⁰</i></p> <p><i>(c) Nonetheless, with a view to ensuring that annually renewed measures do not evade review by virtue of their annual nature – and relying on the Appellate Body ruling in US-Continued Zeroing where the Appellate Body recognized the possibility for a panel to make a ruling on measures that have a "prospective application and a life potentially stretching into the future" – the Panel will make findings with respect to the series of measures comprised of the relevant framework legislation, the implementing regulation(s), other applicable laws and the specific measure imposing export duties or export quotas in force at the date of the Panel's establishment.</i></p> <p><i>(d) With respect to recommendations, generally the Panel will not make recommendations on any original measure or on any measure no longer in existence (or part thereof) on 15 December 2010, unless there is clear evidence that the measure has ongoing effect.</i></p> <p><i>(e) In situations where the claim is based on an annual measure, as is the case with measures imposing export duties and with some of the measures relating to export quotas, the Panel will make recommendations with respect to the series of measures comprised of the relevant framework legislation, the implementing regulation(s), other applicable laws and the specific measure imposing export duties or export quotas in force at the date of the Panel's establishment.</i></p>
	Termos de referência, medidas ainda não vigentes	7.165	Decidiu-se por considerar apenas medidas vigentes na data de estabelecimento do Painel (21/12/2009)
	Identificação de medidas no pedido da UE	7.167-171	O Painel decidiu que a identificação de 20 medidas feita pela UE era suficiente para cumprir com os termos do art. 19-1 do DSU, em contraposição ao argumento da China.
	Relevância de medidas tomadas por outros	7.247	O Painel rejeitou o argumento da China, que buscou defesa em relação às restrições ou proibições alegadas com base no Artigo XI:

	Membros		2(a) do GATT.
	Economia Judicial	7.635-636	O Painel decidiu adotar o princípio da economia judicial em relação ao Artigo X do GATT.
	Abandono de pedido	7.812 e 7.877	O Painel decidiu considerar as cotas entre as medidas que infringiam o Artigo 11.3 do PAC, para as quais se buscavam recomendações, mesmo com o lapso dos Estados Unidos e do México em trazer isto em pedido do Painel no momento inicial. O mesmo teor de decisão se aplicou em relação aos parágrafos 162 e 165 do Informe do Grupo de Trabalho de Adesão da China.

APÊNDICE F: Outros aspectos substantivos do Painel CMP - WT/DS394, 395 e 398/R

A) Protocolo de Acesso da China (PAC) – Impostos de exportação – Aspectos tratados no Parágrafo 11.3 e no Anexo 6

A alegação dos reclamantes era de que, quando do estabelecimento do Painel, a China aplicava impostos sobre a exportação de suas matérias-primas (bauxita, coque, fluorita, magnésia, manganês, carvão de silício, silício metálico, fósforo amarelo e zinco).

Um aspecto inicial na defesa da China foi de que o Painel não deveria considerar as medidas de 2009, pois tinham sido substituídas em 2010. Contudo, o Painel desconsiderou tal argumento, afirmando que o termo de referência havia sido claro em limitar a análise às medidas vigentes em 2009 (Parágrafos 7.52-53).

Entretanto, o aspecto central na defesa chinesa trazido ao Painel foi a tentativa de excepcionalizar as medidas utilizadas com base no Artigo XX (b) e (g) (Parágrafo 7.57).

O Painel, então, empreendeu uma análise sobre o sistema tarifário chinês aplicado às exportações. Conforme trazido, a China mantinha legislação autorizando a imposição de impostos de exportação, por meio da legislação aduaneira e também regulamentos nacionais específicos sobre impostos de importação e de exportação. Além disto, a China publicava a cada ano o denominado *Tariff Implementation Program*, que era uma medida que estabelecia a cobrança de imposto de exportação para determinados produtos. Durante 2009, a China, por meio desta última medida, tinha estabelecido imposto de exportação sobre as matérias-primas que eram objeto da disputa (Parágrafos 7.59-63, conjugados com parágrafos 7.72-101).

Feita esta análise, o Painel discutiu as obrigações legais da China face ao PAC. Com relação às obrigações substantivas contidas no Parágrafo 11.3, a China se comprometia a eliminar encargos sobre as suas exportações, exceto estivessem contidos na listagem de 84 diferentes produtos do Anexo 6 do PAC ou aplicados de acordo com as condições estabelecidas no Artigo VIII do GATT.

O entendimento do Painel foi de que, exceto no caso do fósforo amarelo, que estava contido na listagem do Anexo, nenhuma das outras matérias-primas poderia ser objeto de impostos de exportação. A alegação da China, no sentido de que os impostos tinham sido retirados a partir de 2010 (novo *Tariff Implementation Program*), foi desconsiderado pelo Painel, na medida em que este analisaria apenas as medidas vigentes na data de seu estabelecimento. Com isso, o país asiático estaria descumprindo com o compromisso definido no Parágrafo 11.3 do PAC, sem excepcionalidade contida no Anexo 6 do mesmo instrumento (Parágrafos 7.64-67).

No caso do fósforo amarelo, o compromisso de manutenção da alíquota em 20% aparentemente não havia sido cumprido, na medida em que a China tinha elevado a alíquota para 50% a partir de 1º de janeiro de 2009. Entretanto, a alíquota de 50% tinha sido removida a partir de julho de 2009, antes, então, do estabelecimento do Painel. A conclusão, então, era de que, neste caso do fósforo, a China não tinha violado o Parágrafo 11.3 do PAC (Parágrafo 7.69-71).

Outra violação teria sido em relação ao descumprimento do compromisso estabelecido na nota do Anexo 6, em que a China se comprometia a consultar outros Membros da OMC no caso da imposição de impostos de exportação sobre a bauxita, o coque, a fluorita, o manganês, o magnésio, o silício metálico e o zinco (Parágrafos 7.102-104).

Em suma, o Painel concluiu que para cada uma das matérias-primas elencadas pelos reclamantes, o conjunto de medidas em concerto adotadas pela China tinham resultado na imposição de impostos de exportação, que era inconsistente com a obrigação estabelecida no Parágrafo 11.3 do PAC. Concluiu ainda que a China não tinha consultado outros países-membros antes da imposição de impostos de exportação, algo contrário ao Anexo 6 do PAC (Parágrafo 7.105).

B) Artigo XI:1 do GATT – Aplicação de cotas sobre as exportações

Os reclamantes alegaram que as cotas sobre exportações na bauxita, coque, fluorita, carvão de silício e zinco eram inconsistentes com o Artigo XI:1 do GATT, o Parágrafo 1.2 do PAC e os Parágrafos 162 e 165 do RGTAC (Parágrafos 7.161).

O Painel observou que o Ministério de Comércio da China era responsável por administrar todas as cotas de exportações estabelecidas pelo país, atribuição conferida pela Lei de Comércio Exterior. Nos termos desta Lei, a China poderia restringir ou proibir suas exportações para o atingimento de objetivos específicos, tais como a proteção da vida humana ou da saúde, a proteção de recursos naturais exauríveis, o desenvolvimento de políticas de Estado para promoção de indústrias relevantes, ou ainda o acompanhamento de demandas do mercado doméstico e internacional. Sob essa perspectiva, em dezembro de 2008, o Ministério do Comércio havia publicado o documento *2009 Export Licesing Catalogue*, impondo as cotas sob questionamento dos reclamantes, ou mesmo ofertas ao mercado em termos de toneladas métricas (Parágrafos 7.172-201).

O entendimento do Painel foi de que as cotas de exportação eram inconsistentes com o Artigo XI:1 porque têm um efeito restritivo ou limitador sobre as exportações (Parágrafos 7.202-207). O argumento de defesa da China voltou-se para a exceção contida no Artigo XI:2(a), no sentido de que medidas restritivas podiam ser aplicadas temporariamente a fim de prevenir ou aliviar o abastecimento crítico de produtos essenciais para a parte exportadora contratante. Entretanto, o Painel rejeitou este argumento na medida em que caberia à China demonstrar as condições para aplicação do Artigo em questão (Parágrafos 7.209-2013) ²⁶⁵.

Em suma, o Painel concluiu que a China estabeleceu cotas de exportação sobre as matérias-primas já mencionadas, que resultaram, em concerto, em restrições ou proibições às exportações destes produtos, algo inconsistente com o Artigo XI:1 (Parágrafos 7.214-224).

E) Artigo XX (b) do GATT – Impostos de exportação e Cotas de exportação sobre *EPRs* e resíduos

²⁶⁵ Vale comentar que, apenas no caso da bauxita refratária, a China buscou demonstrar a aplicabilidade do Artigo XI:2(a), comentando sobre a importância deste insumo para a produção de ferro e aço, bem como de outros produtos importantes para o mercado doméstico e de exportação do país, e que, por sua vez, tinham papel fundamental no desenvolvimento da indústria chinesa. O Painel, então, fez uma análise apurada sobre a essencialidade e a temporalidade das medidas, mas concluiu que a China teria falhado na demonstração, conforme se pode verificar na leitura dos Parágrafos 7.240-353.

A China invocou o Artigo XX(b) para justificar certas restrições às exportações (impostos e cotas) sobre: a) resíduos de magnésio, manganês e zinco; b) metais ou *EPR products*²⁶⁶ (coque, e magnésio metálico); e c) outros *EPR products* (coque e carvão de silício). A alegação seria de que as restrições seriam necessárias para proteger a saúde de sua população.

O Painel examinou as conclusões de Relatórios de Órgãos de Apelação²⁶⁷ em outras disputas levadas ao OSC a fim de verificar se a medida tomada pela China estaria enquadrada no rol de políticas mais adequadas para proteger a saúde humana, animal e vegetal. Via de regra, os Órgãos de Apelação expuseram em outros casos, que deveriam ser considerados interesses ou valores em jogo, a aptidão e a extensão de contribuição da medida para o objetivo final (preservação da saúde), bem como o impacto da medida para o comércio internacional (Parágrafos 7.479-481).

A defesa da China, essencialmente, se baseou no fato de que a imposição de restrições sobre as exportações dos *EPRs products* e outros resíduos resultariam na redução da produção destes metais e, conseqüentemente, a redução da poluição associada à sua produção. As restrições também tenderiam a estimular a produção de produtos ambientalmente mais amigáveis (Parágrafo 7.494).

Contudo, o Painel destacou que a defesa da China não deixava clara como as medidas poderiam contribuir objetivamente para a preservação da saúde da população chinesa, sendo que as evidências trazidas pela China se resumiam à legislação que tratava da aplicação de medidas, sem qualquer justificativa neste sentido ou mesmo a inserção dentro de uma programa governamental mais abrangente (Parágrafos 7.498-511). Assim, a conclusão do Painel foi de que a China não tinha fundamentado de forma suficiente que as medidas restritivas às exportações sobre os *EPRs products* e outros resíduos eram parte de um programa compreensivo mantido com a finalidade de reduzir a poluição resultante da produção destes produtos (Parágrafos 7.498-512-516).

²⁶⁶ *EPR products* é uma abreviação para *energy-intensive, highly polluting, resource-based products*. Ou seja, produtos de alto consumo energético, altamente poluentes e baseados em recursos naturais (tradução livre). Conceito trazido em WT/DS394/AB/R, Parágrafo 7.470.

²⁶⁷ Em especial: Coreia do Sul – Carnes (WT/DS161/AB/R); Brasil – Pneus Usados (WT/DS332/AB/R); e China – Produtos Audiovisuais (WT/DS363/AB/R).

Superado este ponto, o Painel propôs a verificar se as medidas contribuíam materialmente para o objetivo de proteger a saúde da população chinesa. Essa verificação se daria em relação ao curto, médio e longo prazos, cabendo à China fazer prova sobre a efetividade de tais medidas para o objetivo estabelecidos (Parágrafos 7.518-521 e 7.523).

Em relação ao curto prazo, a China alegou que havia sérios riscos relacionados à produção dos *EPRs* e, com a redução nesta produção, ocorreria uma redução da poluição e, consequentemente, dos riscos para a saúde. O Painel, alegando dificuldades para avaliar a força do argumento chinês em relação à impossibilidade de avaliar os efeitos das medidas restritivas em um produto de um setor específico, isolado de outros setores relacionados, e também questionando a qualidade dos dados trazidos e os métodos de estimativa, não foi convencido sobre a efetividade no curto prazo (Parágrafos 7.525-538).

Em relação ao médio prazo, o Painel também não foi convencido sobre o argumento chinês no sentido do “efeito de seleção”: menores preços reduziriam as margens de lucros, forçando aos produtores a fazer esforços para melhorar os custos de eficiência (Parágrafos 7.539-540). A resposta do Painel foi no sentido de um princípio econômico de que as firmas reduzem custos em todos os níveis de preços.

Quanto ao longo prazo, a China apostava em duas premissas de uma teoria conhecida por curva ambiental de Kuznets (EKC) ²⁶⁸: as medidas restritivas promoveriam maior crescimento econômico da China e, com o crescimento de renda derivado disto, os ganhos para o meio ambiente seriam uma decorrência. O Painel contra-argumentou: a China não havia apresentado evidências suficientes para demonstrar que as medidas restritivas conduziram ao crescimento econômico; ademais, mesmo apostando na tese de que o crescimento econômico resulte em maior proteção ambiental, isto não provaria que as medidas restritivas são necessárias para ganhos ambientais (Parágrafos 7.543-553).

²⁶⁸ A curva ambiental de Kuznets afirma que há uma correlação empírica entre o aumento da renda e a degradação do meio ambiente, na medida em que diminuiu o consumo por mercadorias baseadas em recursos naturais, aumento da preferência pela qualidade ambiental, o desenvolvimento de instituições que estabelecem medidas regulamentares para fazer frente aos problemas ambientais, o surgimento de economias de escala associadas a tecnologias de redução da contaminação, entre outros aspectos.

Sobre o impacto da medida para o comércio internacional, o Painel partia de que quanto menos restritivo os efeitos da medida, mais poderia ser caracterizada como necessária. A conclusão foi de que as restrições chinesas às exportações, ainda que modestas (se comparadas com as proibições totais), podem ter um impacto considerável no comércio internacional, até mesmo considerando o tamanho do país exportador e sua representatividade na produção das matérias-primas sob questionamento (Parágrafos 7.555-563).

A avaliação do Painel passou, então, para a possibilidade de aplicação de medidas alternativas propostas pelos reclamantes à adoção das medidas restritivas, que incluíam investimento em “tecnologias verdes”, promoção da reciclagem de bens de consumo, aumento dos padrões ambientais, introdução de restrições à produção ou controles de poluição na produção primária (Parágrafos 7.564-565).

Sob a alegação chinesa de que estas medidas alternativas já estavam em vigor, o Painel entendeu que a China deveria reforçá-las. Assim, a conclusão trazida foi de que a China não pôde justificar porque outras medidas menos restritivas ou consistentes com os Acordos da OMC não poderiam ser utilizadas em detrimento das restrições às exportações em uso; ademais, que a China não tinha demonstrado que suas restrições às exportações dos *EPRs products* (metal de manganês, metal de magnésio e coque, carvão de silício) eram justificadas com base no Artigo XX(b) (Parágrafos 7.566-591).

Na mesma linha de raciocínio, o Painel examinou as restrições às exportações de resíduos justificadas no Artigo XX(b). Da mesma forma, a conclusão foi de que a China não tinha provado sobre a contribuição material das restrições em tela para o objetivo de redução da poluição, tanto no curto quanto no longo prazo. Ademais, entendeu que havia a necessidade de fortalecimento de outras medidas menos restritivas e adequadas aos normativos da OMC. Assim, o Painel afirmou que, mesmo que se invocasse em tese o Artigo XX(b), diante da impossibilidade imposta pelo PAC, a China não tinha demonstrado que os impostos de exportação aplicados sobre resíduos de zinco, magnésio e manganês seriam justificados com base naquele Artigo (Parágrafos 7.592-612).

F) Protocolo de Acesso da China e Relatório do Grupo de Trabalho de Acesso da China – Performance de exportação e requisito de capital mínimo

Os reclamantes voltaram-se também para as medidas chinesas que determinavam a demonstração prévia de desempenho de exportação e requisitos de capital mínimo como forma de obter uma alocação de cota para a exportação de bauxita, coque, fluorita e carvão de silício, que estariam em desacordo com o PAC, em particular com os Parágrafos 1.2 e 5.1, e os Parágrafos 83 e 84 do Relatório do Grupo de Acesso, já que a China não contava mais com as concessões do período de transição, que se encerrara em 11/12/2004 (Parágrafos 7.638, 7.644-652 e 7.656-657).

A defesa chinesa se direcionou para ao atendimento dos requisitos estabelecidos nos Artigos X:3(a) e XIII. Contudo, o Painel destacou que os compromissos trazidos nos Parágrafos 83 e 84 do Relatório do Grupo de Trabalho eram mais profundos, na medida em que a China se comprometia a eliminar qualquer sistema de exame e aprovação relacionado à performance de exportação, experiência prévia ou capital mínimo (Parágrafos 7.664-667).

Assim, a conclusão do Painel foi de que a China, ao impor essas exigências, nas exportações de bauxita, coque, fluorita e carvão de silício, estava agindo em desacordo com os Parágrafos 1.2 e 5.1 do PAC, lido em combinação com os Parágrafos 83(a), 83(b), 83(d), 84(a) e 84(b) do Relatório do Grupo de Trabalho de Acesso (Parágrafos 7.668-670).

Os reclamantes também argumentaram no sentido de que a análise da performance de exportação seria inconsistente com o Parágrafo 5.2 do PAC, e os Parágrafos 84(a) e 84(b) do Relatório do Grupo de Trabalho, na medida em que operava num sentido discricionário e potencialmente discriminatório, contra as empresas estrangeiras. Contudo, o Painel discordou do posicionamento dos reclamantes, não encontrando evidência fática (Parágrafos 7.671, 7.675-677).

G) Artigo X:3(a) do GATT – Administração de cotas de exportação (critério da capacidade de gestão empresarial)

A China, segundo os reclamantes, estabelecia a possibilidade de recusa das autoridades chinesas em conceder cotas de exportação para empresas que “não tivessem capacidade de gestão

empresarial”, definido no Artigo 19 do documento *Export Quota Administration Measures*. No entendimento dos reclamantes, este aspecto iria contra os termos do Artigo X:3(a) do GATT, que preconiza que os Membros da OMC devem administrar suas legislações em geral de uma forma uniforme, imparcial e razoável, na medida em que a condição era “vaga” e “opaca”, dando ampla margem para a discricionariedade das autoridades daquele país (Parágrafos 7.679 e 7.683-685).

Após fazer uma análise do termo “administração”, bem como dos termos “uniforme”, “imparcial” e “razoável”, utilizados no Artigo X:3(a) (Parágrafos 7.688-690 e 7.701-709), o Painel examinou o principal aspecto, que seria da exigência de capacidade de gestão empresarial, no sentido de verificar se a adoção desta exigência representava um risco para as empresas estrangeiras que operavam na China, chegando à conclusão de que a China não tinha uma definição, um guia ou um padrão oficial do termo, dando força ao argumento dos reclamantes no sentido da não-uniformidade na administração de sua legislação (Parágrafos 7.688-690 e 7.747-752). Assim, cada um dos 32 departamentos locais responsáveis pelo comércio exterior, espalhados pelo território chinês, interpretava se as empresas detinham a capacidade de gestão empresarial adequada, sem guia em qualquer orientação ou padrão estabelecido oficialmente, dando margem para o argumento da não-razoabilidade do sistema (Parágrafos 7.719-725, 7.732-746) ²⁶⁹. O único aspecto não reconhecido pelo Painel foi em relação à parcialidade advogada pelos reclamantes (Parágrafos 7.753-755).

H) Artigo X:3(a) do GATT – Administração de cotas de exportação através da Câmara de Comércio da China de importadores e exportadores de metais, minerais e produtos químicos (CCCMC)

Os reclamantes expuseram que uma parte privada, no caso a CCCMC, que agia por delegação do Ministério do Comércio da China (MOFCOM), conforme determinado na legislação local, tinha envolvimento direto com a administração das cotas para as matérias-primas (bauxita, carvão de silício, coque, fluorita), obtendo acesso à informações comerciais sensíveis

²⁶⁹ O Painel citou o Relatório do OAp de caso envolvendo a União Européia, em que se determinou que o processo administrativo que aplica um instrumento legal, nos termos do Artigo X:1 pode constituir uma evidência relevante para o estabelecimento de uma administração não-razoável de um instrumento legal.

das empresas estrangeiras, o que contrariaria a exigência por uma administração imparcial e razoável nos termos do Artigo X:3(a) do GATT (Parágrafos 7.757-760).

A estratégia do Painel foi, sob um primeiro aspecto, examinar se as medidas de cotas de exportação (seja de alocação direta, seja de licitação, dentro do sistema chinês) estariam enquadradas no Artigo X:1, concluindo que sim, pois eram leis ou regulações, de aplicação geral pela China, dizendo respeito a exigências para exportações (Parágrafos 7.764-770, e 7.773).

Quanto ao segundo aspecto, o Painel examinou se a China não teria administrado o sistema de cotas de um modo imparcial e razoável, em contrariedade ao Artigo X:3(a), não concordando com o argumento dos reclamantes de que o envolvimento da CCCMC trazia um elemento de “conflito inerente”, na medida de que esta Câmara tinha acesso a informações sensíveis de outras empresas, estando ela na condição de representante de interesses de competidores e potenciais clientes, na medida em que os reclamantes não teriam juntado elementos suficientes para comprovar riscos no sistema de cotas chinês, ainda mais que o CCCMC participaria apenas assessorando o MOFCOM na verificação dos critérios para as empresas exportadoras (Parágrafos 7.764-774-777, 7.780, 7.783, 7.787-789, 7.791 e 7.795-796).

I) Artigo X:1 do GATT – Falha na publicação das cotas de exportação para o zinco

Os reclamantes direcionaram críticas a três aspectos relacionados: a não-publicação do total das cotas de exportações alocadas para o zinco para um determinado ano; a não-divulgação de informações para empresas interessadas em alocar cotas de zinco; e não-publicação de qualquer convite para as empresas interessadas ou uma lista das empresas que tenham sido beneficiadas (Parágrafos 7.798). Com o reconhecimento da falha pela própria China de divulgação tempestiva, o Painel concluiu sobre a inconsistência do comportamento do país para com o Artigo X:1 (Parágrafos 7.801-807).

J) Artigo VIII:1(a) do GATT e Parágrafo 11.3 do PAC– Alocação de Cotas de Exportação

Os reclamantes argumentaram que o sistema de alocação de cotas para a bauxita, fluorita e carbeto de silício, que estava associado a um mecanismo de licitação de preços²⁷⁰, adotado pela China, constituía uma “taxa” aplicada às exportações, algo que contrariaria o Artigo VIII:1(a) do GATT, bem como com o Parágrafo 11.3 e o Anexo 6 do PAC (Parágrafo 7.808).

Em relação ao Artigo VIII:1(a), o Painel entendeu que o dispositivo se aplica para taxas impostas em conexão com a importação ou exportação e requer que tais taxas seja aplicadas em troca de um serviço prestado, tais como documentação de alfândega, certificados, inspeções, registros estatísticos, entre outros. Tendo em vista esta premissa, o Painel concluiu de que o sistema chinês, sob questionamento dos reclamantes, não era inconsistente com o Artigo em tela (Parágrafos 7.815, 7.820-832, 7.838-841, 7.844-851 e 7.861).

Em relação ao Parágrafo 11.3 e o Anexo 6 do PAC, o Painel considerou que o teor deste dispositivo guardava o mesmo teor do Artigo VIII:1(a) e, com isto, a conclusão teria de ser no mesmo sentido, no sentido de que não havia inconsistência com aquele dispositivo (Parágrafos 7.852-854 e 7.859-861).

K) Artigo XI:1 do GATT – Licença de Exportação

Os reclamantes apontaram também que o sistema de licenças de exportação para determinadas matérias-primas seria não-automática e discricionária, que ensejariam uma restrição adicional às cotas, que já eram impostas, violando o Artigo XI:1 do GATT (Parágrafos 7.863-865, 7.869-870, 7.960-972 e 7.974-983)²⁷¹.

²⁷⁰ Esse mecanismo exigia que as empresas interessadas em alocar cotas de exportação deviam pagar o denominado *bid winning-price*, que seria um preço de licitação multiplicado por um total licitado, para que tivessem o direito de exportar dentro da cota estabelecida.

²⁷¹ Vale comentar que o Painel exerceu a economia judicial ao tratar das reclamações trazidas com base nos Parágrafos 162 e 165 do RGTAC, e os Parágrafos 5.1 e 1.2 do PAC, combinados com os Parágrafos 83 e 84 do RGTAC.

O Painel, quanto ao primeiro aspecto, discordou do argumento dos reclamantes em relação à não-automaticidade da licença como restrição adicional, na medida em que seria um argumento insuficiente para estabelecer que a licença estaria em desacordo com aquele dispositivo. Assim, teria de se medir o efeito limitador da licença (Parágrafos 7.879-890, 7.893, 7.898, 7.911-918, 7.921, 7.923 e 7.935-938). Já quanto ao segundo aspecto, a discricionariedade no sistema de licenças chinês, o Painel concordou que o estabelecimento de “requisitos não-específicos” dentro da legislação que tratava do assunto, abria margem para inconsistência do sistema para com o Artigo XI:1 (Parágrafos 7.939-950).

L) Artigos X:1 e XI:1 do GATT – Preços mínimos de exportação

Os reclamantes expuseram que a China estabelecia preços mínimos de exportação para certas formas de bauxita, coque, fluorita, magnésio, carvão de silício, fósforo amarelo e zinco, que isto constituiria uma restrição às exportações inconsistente com o Artigo XI:1 do GATT. Adicionalmente, os reclamantes afirmavam que a China havia falhado em publicar certas medidas detalhando regras e detalhes de como o CCCMC coordenava os preços mínimos de exportação e, que isto, seria inconsistente com o Artigo X:1 do GATT (Parágrafos 7.984).

A avaliação do Painel foi de que as autoridades chinesas delegavam certas atribuições para o CCCMC para coordenar preços de exportação. As evidências recolhidas, tais como declarações feitas pelo Ministério do Comércio, ademais, apontavam que o país implementaria um sistema de preços mínimos, em que estabelecia penalidades aos exportadores, chegando ao limite da revogação do direito de exportar, ou mesmo às entidades que concediam licenças aos exportadores que não seguiam os preços definidos na legislação local (Parágrafos 7.997, 7.1001-1002, 7.1005-1006, 7.1008-1026, 7.1036-1046, 7.1064, 7.1047-1062 e 7.1065-1066).

Considerando que a China adotava o sistema de preços mínimos, o Painel passou a examinar se este sistema representaria uma violação ao Artigo XI:1(a). Recorrendo a outros casos levados ao OSC, com destaque para Japão – Semicondutores²⁷², e tomando com base a literalidade do dispositivo, o Painel argumentou que o estabelecimento de um preço mínimo tem

²⁷² Sugere-se a leitura de Irwin (1996) para mais detalhes sobre o caso.

um efeito limitador ou restritivo sobre as exportações na medida em que a definição de um patamar de preço pode conduzir a uma situação de falta de compradores, que resulte na permanência da mercadoria no mercado interno (Parágrafos 7.1067 e 7.1070-1082) ²⁷³.

Em relação à violação do Artigo X:1, o Painel entendeu que a China falhou a não publicar prontamente a legislação que tratava sobre o sistema de preços mínimos, que tinha uma ampla repercussão para operadores domésticos e estrangeiros (Parágrafos 7.1088, 7.1096-1098 e 7.1100-1102).

M) Artigo 19.1 do Entendimento sobre Solução de Controvérsias – Recomendações²⁷⁴

Levando em consideração todos os aspectos levantados nas seções anteriores, o Painel concluiu que a China havia agido de forma inconsistente com os Artigos X:1, X:3(a) e XI:1 do GATT; os Parágrafos 1.2, 5.1 e 11.3 do PAC; e, finalmente, com os Parágrafos 83 e 84 do Relatório do Grupo de Trabalho de Adesão da China.

Diante disto, a recomendação do OSC era de que a China adequasse as suas medidas, consideradas restritivas às exportações de matérias-primas, em conformidade com as obrigações contidas nos Acordos ora mencionados (Parágrafos 8.8, 8.15 e 8.22).

²⁷³ O lapso de tempo teria sido de 8 anos, pois o *2001 CCCMC Charter* foi publicado no site da entidade apenas em 2009.

²⁷⁴ Todos os Artigos citados do ESC nesta dissertação estão reproduzidos no Anexo 9.

APÊNDICE G: Aspectos processuais do OAp no caso CMP - WT/DS 394/395/398

Artigo(s) do ESC	Aspecto tratado	Parágrafos no Relatório Final	Decisão do OAp
6.2	Termos de referência – breve resumo da base legal da reclamação	211-234	O OAp não ratificou a decisão do Painel de que os reclamantes teriam cumprido com a conexão correta e precisa das medidas reclamadas com os argumentos trazidos dos Acordos da OMC, especificamente na Seção III das solicitações feitas ao Painel. Dessa forma, as perguntas “como” e “por que” as medidas reclamadas violariam as obrigações contidas nos Acordos da OMC não teriam sido adequadamente postas pelos reclamantes. Assim, não teriam efeito legal os Parágrafos 8.4(a)-(d), 8.11(a)-(e) e 8.18(a)-(d), em respeito às reivindicações relativas à administração e alocação de cotas de exportação; os Parágrafos 8.5(a)-(b), 8.12(a)-(b) e 8.19(a)-(b) em relação às reivindicações referentes às exigências para licenças de exportações; os Parágrafos 8.6(a)-(b), 8.13(a)-(b) e 8.20(a)-(b) em relação às reivindicações referentes às exigências de preços mínimos; e Parágrafos 8.4(a) e 8.18(e) em relação às reivindicações referentes à imposição de taxas e formalidades em conexão com exportações.
7.1, 11 e 19.1	Recomendações do Painel sobre “conjunto de medidas”	236-266	O OAp concluiu que o Painel não teria errado em recomendar a China a adotar ajustes no conjunto de medidas vigentes na data de estabelecimento do Painel, para colocá-las em conformidade com as obrigações da OMC, inclusive com efeitos prospectivos no sentido de indicar uma postura a ser tomada pelo Membro futuramente. A China, em contraposição, tinha argumentado que o Painel teria agido de forma inconsistente com os artigos do ESC, ora mencionados, ao excluir medidas tomadas em 2010, que teriam revogado as medidas de 2009, analisadas pelo Painel.

APÊNDICE H: Outros aspectos substantivos do Painel CTR - WT/DS 431

A) Impostos de Exportação

A.1) Adoção de imposto de exportação em violação ao Parágrafo 11.3 do PAC (Parágrafos 7.29-7.48)

Os reclamantes alegaram que, em 2012, a China adotou impostos de exportação sobre 363 produtos, incluindo 58 elementos de terras-raras, 15 produtos derivados do tungstênio e 9 produtos derivados do molibdênio. Como não constavam do Anexo 6 do PAC (exceções), a postura chinesa era inconsistente com o Parágrafo 11.3 do PAC. A China buscou amparo no Artigo XX(b), justificando as medidas na necessidade de proteção da vida humana, vegetal e animal.

O Painel, recorrendo à manifestação do OAp no caso China-Matérias-Primas, confirmou a aplicabilidade do PAC. Ademais, observando os regulamentos legais chineses que adotaram as medidas, concluiu que, em 2012, a China “impôs impostos de exportação com alíquotas variáveis entre 5 a 25% *ad valorem*” sobre os produtos em tela, e, como não estavam inseridos no Anexo 6 do PAC, não podiam ser encarados como exceção às obrigações assumidas no Parágrafo 11.3.

A.2) Aplicabilidade do Artigo XX(b) como forma de defesa aos impostos de exportação (Parágrafos 7.49-7.138)

Como comentado no tópico acima, a China buscou defender as suas medidas com base no Artigo XX(b) do GATT-1994, que seria aplicado também diante das obrigações assumidas no Parágrafo 11.3 do PAC, uma vez que este seria parte integrante do GATT-1994, dentro de uma “interpretação holística” e relações sistêmicas, apesar de não haver uma menção textual explícita sobre a condição do PAC²⁷⁵.

²⁷⁵ Vale comentar que as terceiras partes se manifestaram sobre o assunto, não havendo uma unanimidade: Argentina e Rússia concordaram com a China; Austrália, Canadá, Noruega e Turquia, com os reclamantes; Arábia Saudita e

Para o Painel, “razões cogentes” estavam presentes no caso China-Matérias-Primas, em que foi submetido o mesmo assunto. Contudo, chama a atenção o fato de que um dos painelistas deixou uma opinião reservada sobre a sua concordância com o argumento chinês no sentido de que as obrigações do Parágrafo 11.3 do PAC se submetem às exceções gerais do Artigo XX do GATT-1994, ainda que tenha sido posição derrotada, predominando, então, o entendimento contrário²⁷⁶.

A.3) Aplicabilidade do Artigo XX(b) em relação aos impostos de exportação da China (Parágrafos 7.139-7.195)

A China alegou que os impostos de exportação que adotava eram justificados no Artigo XX(b) porque seriam necessários para proteção da vida humana, animal e vegetal. O Painel, ainda que tenha afastado a aplicabilidade do Artigo XX (tópico B acima), tomando como base o caso China-Matérias-Primas, decidiu avaliar os méritos da defesa dos impostos de exportação com base no Artigo XX.

A análise se deu em duas vias: a) as medidas obedecem aos requisitos do Artigo XX(b)?; e b) as medidas obedecem aos requisitos do *caput* do Artigo XX, ou seja, não são discriminações arbitrárias e injustificadas e não são distorcivas ao comércio internacional, no sentido de “mascarar” protecionismo do país adotante da mesma?

Quanto à análise na primeira via, foram aplicados os três testes legais, já observados em casos precedentes²⁷⁷: i) a finalidade explícita de proteção ambiental das medidas tomadas (no caso, os impostos de exportação), sendo que o Painel entendeu que a China falhou em demonstrar que os seus impostos de exportação eram desenhados e estruturados para atender a proteção

Coréia do Sul pediram as considerações do caso precedente (Matérias-Primas); Brasil e Colômbia, por sua vez, manifestaram não ter uma posição definida.

²⁷⁶ Vide Parágrafos 7.118 a 7.138. Em um dos trechos de suas considerações, destaca que um razão de caráter mais prático: “[t]herefore, I agree with China, Argentina, Brazil and Russia that if it had been the common intention of China and the WTO Members that China should not have access to Article XX of the GATT 1994 to defend a violation of an integral element of the GATT 1994, namely Paragraph 11.3 of its Accession Protocol, they would have said so explicitly”.

²⁷⁷ Como no caso Brasil - Pneus Usados (WT/DS 332).

alegada, ainda que reconhecesse que a atividade de mineração e produção de terras-raras, tungstênio e molibdênio causasse graves danos ao meio ambiente e à vida humana, animal e vegetal; ii) a contribuição material para o objetivo final é o segundo teste e ficou constatado que a China não demonstrou a contribuição das medidas para a proteção, com base em provas que deveria reunir quando solicita excepcionalizar seu comportamento pelo Artigo XX(b), enquanto os reclamantes foram além e apresentaram observações de especialistas, por exemplo, sem que tenha tido qualquer resposta da parte chinesa; e iii) a não-existência de alternativas menos restritiva é o terceiro e último teste, sendo que houve também insucesso em demonstrar que medidas alternativas sugeridas pelos reclamantes, tais como o aumento no volume de restrições sobre a mineração e a produção, o estabelecimento de controles de poluição efetivo nestas atividades, a adoção de uma taxa sobre o consumo, a adoção de uma taxa sobre poluição, o desenvolvimento de um sistema de licenciamento de exportações, por exemplo.

Quanto à segunda via de análise, em relação à arbitrariedade ou falta de justificativa, o Painel salientou que a discriminação não deve se dar entre diferentes países-membros exportadores, mas também entre um país-membro exportador e os países-membros importadores preocupados com a medida²⁷⁸; contudo, como a China não apresentou argumentos como responsável pela prova, não foi possível afirmar que os impostos de exportação eram medidas justificadas, pelo menos, uma vez que não eram arbitrárias (no sentido de haver previsão legal interna). Em relação ao fato das medidas serem ou não distorcivas ao comércio internacional, no sentido de “mascarar” protecionismo do país adotante da mesma, o Painel esclareceu que os impostos de exportação não pareciam ser feitos “sob medida” para a proteção ambiental e os efeitos danosos da mineração e produção de terras-raras, tungstênio e molibdênio, bem como o país reclamado não ofereceu explicações sobre o critério usado para estabelecer as alíquotas dos impostos, ou para determinar os efeitos específicos esperados sobre a produção com a aplicação de uma alíquota dada.

Em suma, em relação ao Artigo XX(b), ainda que o Painel tenha reconhecido os efeitos danosos da mineração e produção dos minerais em exame ao meio ambiente, considerou que os impostos de exportações adotados pela China não eram desenhados para atender o problema, não faziam uma contribuição material para combate do problema e não afastavam medidas

²⁷⁸ Essa ponderação foi trazida pelo OAp no caso Estados Unidos-Camarões (WT/DS 58).

alternativas sugeridas pelos reclamantes. Também, não foram dados subsídios para considerar tais medidas aplicadas de forma a satisfazer o *caput* do Artigo XX. Dessa forma, a China não demonstrou que a adoção de impostos de exportação era justificada com base no Artigo XX(b), ou seja, como medida necessária para proteger a vida humana, animal ou vegetal.

A.4) Conclusões sobre impostos de exportação

Conforme Parágrafo 7.196 do Relatório, enfim:

For the reasons set forth above, the Panel finds that: (i) China's imposition of export duties on the products at issue³¹⁸ is inconsistent with Paragraph 11.3 of China's Accession Protocol; (ii) the obligation in Paragraph 11.3 is not subject to the general exceptions in Article XX of the GATT 1994³¹⁹; and even if it were, (iii) China has not demonstrated that its export duties on the products at issue are justified under Article XX(b) of the GATT 1994 as measures necessary to protect human, animal or plant life or health.

B) Direito de exercer atividades comerciais

B.1) Medidas desafiadas e outros aspectos (Parágrafos 7.971-7.

Os reclamantes alegaram que, além da adoção de cotas de exportação para as terras-raras e o molibdênio, em específico, a China mantinha uma administração de cotas que, em certas exigências definidas (tais como, experiência prévia de exportação, demonstração de desempenho de exportação e capital mínimo requerido), infringiam os denominados direitos de exercício de atividades comerciais, que estariam consignados no Parágrafo 5.1 do PAC e os Parágrafos 83 e 84 do RGTAC (ambos incorporados ao Parágrafo 1.2 do PAC). Assim, apesar de constar no PAC e no RGTAC o compromisso chinês de eliminar essas exigências, exceto para o tungstênio²⁷⁹, o país continuaria mantendo tais exigências para todas as empresas, estrangeiras e domésticas.

Em contraposição, a China argumentou que os compromissos para assegurar o direito de exercício de atividades comerciais não podem ignorar o direito de regular o comércio de forma consistente com as obrigações da OMC, conforme indicação do OAp para o caso China – Audiovisuais. Assim, propôs uma leitura relativizada dos compromissos consignados no PAC e no RGTAC. Ademais, tais medidas estariam excepcionalizadas no Artigo XX(g), por estarem

²⁷⁹ Exceção prevista no Anexo 2A do PAC.

diretamente relacionadas com o regime geral de cotas de exportação, que, no entendimento chinês, estaria também excepcionalizado.

O Painel, após observar o histórico de construção dos Parágrafos indicados no PAC e no RGTAC, concordou que a China violava seu compromisso de assegurar o direito de exercício de atividades comerciais em seu território, em claro descumprimento ao Parágrafo 5.1 do PAC e Parágrafos 83 e 84 do RGTAC. Diante do argumento pouco convincente apresentado pela China, o Painel se limitou a fazer uma interpretação literal dos dispositivos citados.

Quanto ao segundo aspecto, da possibilidade de excepcionalizar no Artigo XX(g), o Painel entendeu que as medidas são infrações diferenciadas de compromissos diferenciados e que deveriam ser justificadas separadamente para estabelecer que satisfaçam as condições da exceção invocada, sem que a China tenha feito de forma adequada.

APÊNDICE I: ENTREVISTA

As seguintes questões foram apresentadas para observador privilegiado dos casos CMP e CTR no Ministério das Relações Exteriores do Brasil, com a apresentação das seguintes respostas:

1) Quais foram as principais preocupações brasileiras com os casos China-Matérias-Primas e China-Terras-Raras, enquanto terceira parte?

“O Brasil preocupou-se com a interpretação dada a respeito da soberania sobre seus recursos naturais e a harmonização entre medidas comerciais e proteção do meio ambiente, dada a abundância dos recursos naturais brasileiros e sua atuação de vanguarda na área ambiental”.

2) Observando o conjunto de decisões dos casos em exame, houve um esgotamento das questões que poderiam ser tratadas? Ou restaram lacunas a se tratar posteriormente?

“Os casos aprofundaram e aperfeiçoaram, em muitos pontos, a interpretação da exceção do Artigo XX(g) do GATT, mas um contencioso trata de medidas concretas, e suas decisões vinculam apenas as partes. O tema ambiental, portanto, ainda está bastante aberto”.

3) No Relatório do caso China-Terras-Raras divulgado recentemente, o Painel desvelou um grande desafio pela frente no Sistema Multilateral de Comércio: a necessidade de se fazer um balanço adequado entre soberania, desenvolvimento sustentável e liberalização do comércio, ao se discutir controles às exportações (vide parágrafo 7.276). Como o Brasil se posiciona diante desta ponderação do Painel?

“O Brasil reafirma sua posição de que os Estados têm soberania plena sobre seus recursos naturais e que podem escolher usá-los da maneira que acharem mais adequada para o desenvolvimento sustentável de suas economias”.

4) O Itamaraty faz o acompanhamento e intervenções do Brasil enquanto terceira parte nos contenciosos na OMC. As principais conclusões trazidas após a realização do Painel e

manifestação do Órgão de Apelação ensejam uma reflexão da postura brasileira sob o ponto de vista de políticas públicas e de regulamentação que possam ser implementadas? Em outras palavras, há articulação com outros órgãos do Governo Federal para tratar sobre desdobramentos possíveis dos casos e reflexões sobre políticas que precisem ser iniciadas internamente? Nestes casos em específico, houve articulação com o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), ou alguma discussão inserida no debate sobre o novo Código de Mineração em tramitação no Congresso Nacional?

“O Itamaraty manteve diálogo aberto com os diversos ministérios com interesse no tema, entre eles o MME e MDIC, e com o Legislativo ao longo de ambos os contenciosos”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOTT, Kenneth, SNIDAL, Duncan. *Hard and Soft Law in International Governance*. International Organization 54, 3, Summer 2000, pp. 421-456.

ALMEIDA, Paulo Roberto. *Falácias Acadêmica, 14: o mito do colonialismo como causador do subdesenvolvimento*. Revista Espaço Acadêmico, nº 109, junho de 2010.

AMARAL JR., Alberto. *Curso de Direito Internacional Público*. 4º edição. São Paulo: Atlas, 2013.

ANANIA, Giovanni. *Restrições à exportação agrícola e a OMC: opções para promover a segurança alimentar*. Pontes Quinzenal, Volume 10, Número 2, abril de 2014.

ANDERSON, Kym, MARTIN, Will. *Export Restrictions and Price Insulation during Commodity Price Booms*. The World Bank, Development Research Group, Agriculture and Rural Development Team, Policy Research Working Paper nº 5645, May 2011.

ANDION, Raphael. *O Regime Jurídico da OMC e a Fragmentação do Direito Internacional: estudos sobre a relação entre o direito da OMC e os demais regimes do Direito Internacional*. Dissertação de Mestrado. Área de Concentração: Direito Internacional e da Integração Econômica. Faculdade de Direito da Universidade de Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2008.

BARRAL, Welber. *De Bretton Woods a Seattle*. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC*. Curitiba: Juruá, 2002

_____. *Solução de controvérsias na OMC*. In: KLOR et. al.. *Solução de Controvérsias: OMC, União Europeia e MERCOSUL*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

BIDWELL, Percy W.. *Raw Materials and National Policy*. In: Foreign Affairs, outubro de 1958, Vol. 37, Número 1, p. 144-155, ISSN 00157120.

BINGHAM, Jonathan B., JOHNSON, Victor C.. *A Rational Approach to Export Controls*. Foreign Affairs, 1979, pp. 894-920, ISN 00157120.

BLANCHER, Nicolas, RUMBAUGH, Thomas. *China: International Trade and WTO Accession*. IMF Working Paper, march 2004.

BONARRIVA, Joanna, KOSCIELSKI, Michelle, WILSON, Edward. *Export Controls: an overview of their use, economic effects and treatment in the global trading system*. Office of Industries, US International Trade Commission, agosto de 2009.

BORGES, Daniel Damásio. *Ética e Economia: fundamentos para uma reaproximação*. In: AMARAL JÚNIOR, A. (org.). *Direito Internacional e Desenvolvimento*. Barueri: Manoel, 2005, p. 1-51.

BRADLOW, Daniel D.. *Development Decision-Making and The Context of International Development Law*. Hein Online: 27 B. C. Int'l & Comp. L. Rev. 195, 2004.

BRASIL, Ministério de Minas e Energia. *Plano Nacional de Mineração 2030 (PNM-2030)*. Brasília: MME, 2010.

BRONCKERS, Marco, MASKUS, Keith E.. *China Raw Materials: A Controversial Step Towards Evenhanded Exploitation of Natural Resources* (August 27, 2013). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2321018> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2321018>

BURNHAM, James B.. *The Heavy Hand of Export Controls*. In *Society*, Janeiro/Fevereiro de 1997, Vol. 34, Número 2, pp. 38-44.

BURMAN, C, *et al.*. *Tariff Escalation for agricultural and fishery products*. Swedish Board for Agriculture, 2001. Disponível em <http://www.jordbruksverket.se/>

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *As Nações Unidas e a Nova Ordem Econômica Internacional*. Revista Informação Legislativa ano 21, n. 81, jan.-mar. de 1984.

CASTANHEIRA, Fernando Henrique. *Fragmentação do Direito Internacional e Law Making no Campo Jurídico Internacional Contemporâneo*. Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, n. 25, p. 63-78, 2009.

CHAISSÉ, Julien, CHAKRABORTY, Debashis. *Implementing WTO Rules through Negotiations and Sanction: The Role of Trade Policy Review Mechanism and Dispute Settlement System (July 24, 2007)*. University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, Vol. 28, No. 1, 2007. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1493642> .

_____, MATSUSHITA, Mitsuo. *Maintaining the WTO's Supremacy in the International Trade Order - A Proposal to Refine and Revise the Role of the Trade Policy Review Mechanism* (April 2, 2012). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2057634> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2057634>

CHARNOVITZ, Steve. *Mapping the Law of WTO Accession*. The George Washington University Law School. Public Law and Legal Theory Working Paper no 237, Legal Studies Research Paper, November 2006.

_____. *Should the teeth be pulled? An analysis of WTO sanctions*. In: KENNEDY, D. and SOUTHWICK, J. (eds). *The political economy of international trade law*. Cambridge: CUP, 2006, p. 602-635.

CLIFFORD, Mark L., PANITCHPAKDI, Supachai. *China and the WTO – Changing China, Changing World Trade*. John Wiley & Sons (Asia) Ltd, 2002.

COMPANHIA DE PESQUISA DE RECURSOS MINERAIS (CPRM). *CPRM pesquisa áreas potenciais para minerais denominados “terras raras”*. Seção Notícias, 18/8/2011.

COXHEAD, Ian, JAYASURIYA, Sisira. *China, India and the Commodity Boom: Economic and Environmental Implications for Low-income Countries*. The World Economy, 2010, doi: 10.1111/j.1467-9701.2009.01232.x

DAL RI JÚNIOR, Arno, OLIVEIRA, Odete Maria. *Direito Internacional Econômico em Expansão: Desafios e Dilemas*. Ijuí: Ed. Ijuí, 2003.

DOLLIVE, Kendall, *The Impact of Export Restraints on Rising Grain Prices* (September 16, 2008). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1268958> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1268958>.

ESPIELL, Héctor Gros. *The Right of Development as a Human Right*. Texas International Law Journal, volume 16, 1981.

EUROWIRE. *The EU's Developing Raw Materials Diplomacy*. Washington D.C., Brussels, Bertelsmann Foundation, 2011.

FEIS, Herbert. *Raw Materials and Foreign Policy*. In Foreign Affairs, Julho de 1938, Vol. 16, Número 4, p. 574-586, ISSN 00157120.

FRANCKX, Eric. *The International Seabed Authority and the Common Heritage of Mankind: the need for States to establish the outer limits of their continental shelf*. The International Journal of Marine and Coastal Law, nº 25, 2010, p. 543-567.

GIDADHUBLI, R. G.. *Russia's Accession to World Trade Organization: The Final Act?* The IUP Journal of International Relations, Vol. V, No. 1, 2011.

GORDON, Ruth E., SYLVESTER, Jon H.. *Deconstructing Development*. Wisconsin International Law Journal, vol. 22, nº 1, June 2004.

HAGGARD, Stephan, SIMMONS, Beth. *Theories of International Regimes*. International Organization, vol. 41, n. 3 (Summer, 1987), 491-517.

HARRIS, Donald P.. *The Honeymoon is Over: Evaluating the United States' WTO Intellectual Property Complaint Against China*. Fordham International Law Journal, Vol. 32, 2009; Temple University Legal Studies Research Paper No. 2008-76. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1272021>

HART, Jeffrey, SPERO, Joan. *The Politics of International Economic Relations*. Seventh Edition. Wadsworth Cengage Learning, 2010.

HENDLEY, James W., STAUFFER, Peter H.. *Rare Earth Elements – Critical Resources for High Technology*. Department of the Interior, USGS, Fact Sheet 087-02, 2010, available at <<http://pubs.usgs.gov/fs/2002/fs087-02/fs087-02.pdf>>.

HOECKMAN, Bernard M, KOSTECKI, Michel M. *The political economy of the world trading system: the WTO and beyond*. 2 ed. Oxford University Press, 2001.

HUMPRIES, Marc. *Rare Earth Elements: The Global Supply Chain*. Congressional Research Service, 2012, available at < <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R41347.pdf> >.

INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLÓGICAS (IPT). *Terras Raras*. Seção Imprensa, IPT na Mídia, 15/7/2011.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Report of the International Law Commission Fifty-Second Session*. Ref. UN DOC A/55/10, 27/9/2000.

IRWIN, Douglas A.. *The U.S. – Japan Semiconductor Trade Conflict. The Political Economy of Trade Protection*, Anne O. Kruger, University of Chicago Press, 1996, available at <<http://www.nber.org/chapters/c8717.pdf>> .

ISTEL, Andre. *Equal Access to Raw Materials*. In *Foreign Affairs*, Abril de 1942, Vol. 20, Número 3, p. 450-465, ISSN 00157120.

ICTSD/BELLMANN, Cristophe, WILKE, Marie. “*Trade Policies for Resource Security: Rethinking Export Restrictions*”, in ICTSD (2012), *The Future and the WTO: Confronting the Challenges*. A Collection of Short Essays, ICTSD Programme on Global Economic Policy and Institutions, Geneva, Switzerland, www.ictsd.org .

ICTSD/HEPBURN, Jonathan. “*Food Security and the Multilateral Trading System*”, in ICTSD (2012), *The Future and the WTO: Confronting the Challenges*. A Collection of Short Essays, ICTSD Programme on Global Economic Policy and Institutions, Geneva, Switzerland, www.ictsd.org .

JACKSON, John Howard. *The world trading system: law and policy of international economic relations*. 2. ed. Cambridge: MIT Press, 1997.

_____. The WTO Dispute Settlement Understanding: misunderstandings on the nature of legal obligation. In JACKSON, John H. *The Jurisprudence of GATT and the WTO: insights on treaty law and economic relations*. Cambridge: University Press, 2002.

JACKSON, Robert, SORENSEN, Georg. *Introdução às Relações Internacionais*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

KOSKENNIEMI, Martti. *The Politics of International Law*. *European Journal of International Law*, 1990, p. 4-32.

_____, LEINO, Päivi. *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*. *Leiden Journal of International Law*, 2002, p. 553-579.

JEBE, Ruth, LEE, Yong-Shik, MAYER, Don. *China’s Export Restrictions of Raw Materials and Rare Earths: a new balance between free trade and environmental protection*. *The George Washington International Law Review*, vol. 44, pp. 580-642, 2012.

JUNQUEIRA, Carla Amaral de Andrade. *A técnica interpretativa do órgão de apelação da Organização Mundial do Comércio*. Tese (Doutorado. Área de Concentração. Direito Internacional). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; CERDIN da Université de Paris I, Panthéon Sorbonne. São Paulo; Paris, 2010, 267 f.

KIM, Jeonghoi, KORINEK, Jane. *Export Restrictions on Strategic Raw Materials and their impact on Trade and Global Supply*. OECD, Trade Policy Paper nº 95, 2010.

LAFER, Celso. *A OMC e a Regulamentação do Comércio Internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LAMY, Pascal. *Recommitting to Commodity Sector Development as an Engine of Economic Growth and Poverty Reduction*. UNCTAD, Global Commodities Forum 2013, Geneva, Switzerland.

LATINA, Joelle, PIERMARTINI, Roberta, RUTA, Michele. *Natural Resources and Non-Cooperative Trade Policy* (March 1, 2011). World Trade Organization Economic Research and Statistics Division Staff Working Paper No. ERSD-2011-06. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1850611> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1850611>

LAUSTER, Gitta, STORMY ANNIKA, Mildner. *Settling Trade Disputes over Natural Resources: Limitations of International Trade Law to Tackle Export Restrictions*. Goettingen Journal of International Law 3 (2011), 1, 251-281.

LECARTE, Jacques. *China's export restrictions on rare earths elements*. Library of the European Parliament, Library Briefing ref. 130357REV1, 18/07/2013.

LIM, C. L., SENDUK, J.H., *'You Don't Miss Your Water 'Til Your River Runs Dry': Regulating Industrial Supply Shortages after 'China-Raw Materials'* (April 23, 2013). Stanford Journal of Law, Business, and Finance, Vol. 18, No. 1, 2012; University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper No. 2013/016. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2255301> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2255301>.

LIMA, Paulo César Ribeiro. *Terras-Raras: Elementos Estratégicos para o Brasil*. Brasília: Câmara dos Deputados – Consultoria Legislativa, 2012. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/altosestudios/temas/temas-2013-2014/terras-raras/EstudoMineraisEstrategicoeTerrasRaras.pdf>>.

_____. *Minerais Estratégicos e Terras-Raras: a importância de uma visão estratégica*. Brasília: Câmara dos Deputados – Consultoria Legislativa, 2014. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/altosestudios/Reunioes/reunioes-2014/1a-reuniao-andamento-dos-estudos-05-02-14/apresentacoes-consultores/apresentacao-paulo-sena-terras-raras>>.

LIU, Han-Wei, MAUGHAN, John J., *China's Rare Earths Export Quotas: Out of the China-Raw Materials Gate, but Past the WTO's Finish Line?* (November 21, 2012). Ref. 15 (4) Journal of International Economic Law (2012). Available at SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=2179189>>.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. *Soberania, OMC e MERCOSUL*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

LUSTIG, Nora. *Coping with Rising Food Prices: Policy Dilemmas in the Developing World* (March 19, 2009). Center for Global Development Working Paper No. 164. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1392424> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1392424>

MARCHIONI, Alessandra. *Recursos naturais compartilháveis: a retórica de um novo direito internacional*. Artigo publicado para XV Congresso Nacional do CONPEDI, Manaus, 15 a 18 de novembro, 2006.

MENDOZA, Miguel Rodriguez. *Toward Plurilateral “Plus” Agreements*. In: BELLMAN, Christophe, *et. al.. The Future and the WTO: Confronting the Challenges*. Published by ICTSD, Geneva, 2012.

MORENO, Luisa. *Rare Earth Economic War*. Jacob Security Inc, 2011, available at <<http://research.jacobsecurities.com/wp-content/uploads/2011/10/Rare-Earths-Economic-War-Oct-17-2011-JSI.pdf>> .

MORRISON, Wayne L, TANG, Rachel. *China’s Rare Earth Industry and Export Regime: Economic and Trade Implications for the United States*. Congressional Research Service, 2012, available at <<http://www.fas.org/sgp/crs/row/R42510.pdf>> .

MUSHKAT, Roda. *China’s Compliance with International Law: What has been learned and the gaps remaining*. Pacific Rim Law and Policy Journal Association, Vol. 20, nº 1, 2011.

NASSER, Salem Hikmat. *Jus Cogens: ainda esse desconhecido*. Revista Direito FGV, v. 1, nº 2, pp. 161-178, junho-dezembro de 2005.

_____. *Fontes e Normas do Direito Internacional: um estudo sobre Soft Law*. 2ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

NAVARRO, Irene Blázquez. *La Regulación del Comercio Internacional de los Recursos Naturales: Reflexiones a la luz de la Teoría de los Bienes Públicos Globales*. Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz, Enero 2010, pp. 441-473.

NIU, Haibin. *A mudança no modelo de crescimento econômico da China*. Pontes-ITCSD, Volume 9, número 2, Março de 2013.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE), Working Party of the Trade Committee. *Analysis of Non-Tariff Measures: the case of Export Duties*. Ano de publicação: 2002 (Ref. TD/TC/WP(2002)54/FINAL).

_____. *Analysis of Non-Tariff Measures: the case of Export Restrictions*. Ano de publicação: 2003 (Ref. TD/TC/WP(2003)7/FINAL).

OCDE/Kim, J. (2010), *Recent Trends in Export Restrictions on Raw Materials*, in OECD, *The Economic Impact of Export Restrictions on Raw Materials*, OECD Publishing, doi: [10.1787/9789264096448-4-en](https://doi.org/10.1787/9789264096448-4-en)

OCDE/Agatiello, O., Fliess, B. (2013), *Export Restrictions: benefits of transparency and good practices*. Working Party of Trade Committee, OECD Trade Policy Paper 46, OECD Publishing, ref.: TAD/TC/WP(2012)22/FINAL, march 20, 2013.

OCDE (2010), *The Economic Impact of Export Restrictions on Raw Materials*, OECD Publishing. Available at: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264096448-en>, ISBN 978-92-64-09644-8.

OLIVEIRA, Raquel dos Santos. *A Segurança Nacional e os Minerais Estratégicos: os debates entre militares e civis sobre os acordos atômicos Brasil – Estados Unidos (1945-1955)*. 36º Encontro Anual da ANPOCS, GT-14 – Forças Armadas, Estado e Sociedade, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Assembleia Geral. *Fragmentation of international law - difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. Ref. /CN.4/L.682, 13/4/2006.

PAUL, James C. N.. *The United Nations and the Creation of an International Law of Development*. Harvard International Law Journal, volume 36, number 2, Spring 1995.

PIERMARTINI, Roberta. *The Role of Export Taxes in the field of Primary Commodities* (March 1, 2011). WTO Discussion Paper, 2004.

PERREZ, Franz Xavier. *The relationship between Permanent Sovereignty and the obligation not to cause transboundary environmental damage*. *Environmental Law*, nº 26, 1996, pp. 1190-1211.

PETERSMANN, U.. *Constitutionalism and International Adjudication: How to Constitutionalise the UN Dispute Settlement System*. N.Y.U. Journal Int'l L. & Pol. 753-790 (1999).

PINCUS, John A.. *Aid, Trade and Economic Development – What Policy for Commodities?* In *Foreign Affairs*, Janeiro de 1964, Vol. 42, Número 2, p. 227-241, ISSN 00157120.

PRAZERES, Tatiana Lacerda. *Comércio Internacional e Protecionismo – As Barreiras Técnicas na OMC*. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

QIN, Julia Ya, *The Impact of WTO Accession on China's Legal System: Trade, Investment and Beyond*. Wayne State University Law School Legal Studies Research Paper Series, No. 07-15, (May 9, 2007).

_____, *Reforming WTO Discipline on Export Duties: Sovereignty over Natural Resources, Economic Development and Environmental Protection* (March 28, 2012). Wayne State University Law School Research Paper No. 2012-04. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2030477>.

RADETZKI, August. *Primary Commodities: Historical Perspectives and Prospects*. Seminar on Natural Resources, Finance and Development: Confronting Old and New Challenges, Algiers, November 2010.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIBEIRO, Gustavo Ferreira. *Controle de Exportações de Recursos Naturais como Terras-Raras: o caso da China na OMC e as implicações para as políticas públicas*. Revista Uniceub, 2011.

ROCHA, Antônio Jorge Ramalho. *Relações Internacionais: teorias e agendas*. Brasília: IBRI, 2002.

RODRIGUES JÚNIOR, Edson Beas. *O princípio do desenvolvimento sustentável como princípio geral do direito: origem histórica e conteúdo normativo*. In: Revista dos Tribunais, Ano 103, V. 940, fevereiro de 2014.

ROLLAND, Sonia Elise. *China-Raw Materials: WTO Rules on Chinese Natural Resources Export Dispute* (June 19, 2012). ASIL Insights, Vol. 16, No. 21, June 19, 2012; Northeastern University School of Law Research Paper No. 96-2012. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2095078>.

SCHWARZENBERGER, G. *The principles of international economic law*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, 1966.

SILVA, Elaini Cristina Gonzaga. *A Expansão do Direito Internacional: Uma Questão de Valores*. Tese de Doutorado. Área de Concentração: Direito Internacional. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

SUTYRIN, Sergei *et.al.*. *Russia's Accession to the WTO: Major Commitments, Possible Implications*. International Trade Center, Saint-Petersburg and Geneva, September 2012.

QUAGLIA, Maria de Lourdes Albertini. *Consistência e Validade das Decisões do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC relativas ao Direito Ambiental e sua Jurisdição*. Tese (Doutorado. Área de Concentração. Direito Internacional). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2011.

QURESHI, Asif (org.). *Perspectives in International Economic Law*. Kluwer Law International, 2002.

SARFATI, Gilberto. *Teorias das Relações Internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SIMÕES, Janaína. *Brasil tem uma das maiores reservas de terras raras do planeta*. Inova Unicamp, 24/5/2011.

SKIDELSKY, R.. *The Road from Serfdom. Economic and Political Consequences of the End of Communism*. Allen & Lane, London, 1996.

SOUZA, Kaiser G. de. *Recursos minerais marinhos além das jurisdições nacionais*. Rev. Brasileira de Geografia [online]. 2000, vol.18, n.3, pp. 455-465. ISSN 0102-261X. Acesso em <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-261X2000000300017>>.

STRANGE, Susan. *Cave! Hic Dragones: A Critique of Regime Analysis*. *International Organization*, vol. 36, n. 2, International Regimes (Spring, 1982), 479-496.

TAMANAH, Brian Z.. *As Lições dos Estudos sobre Direito e Desenvolvimento*. Revista Direito GV, vol. 5, nº 1, São Paulo, Jan-Jun 2009.

THORSTENSEN, Vera. *Organização Mundial do Comércio – As Regras do Comércio Internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais*. 2ª edição. São Paulo, Aduaneiras, 2001.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Econômico Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. *A crescente complexidade do sistema jurídico internacional. Alguns problemas de coerência sistêmica*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 42 n. 167 jul/set 2005.

_____. (et. al.). *A mudança de orientação da lógica de solução das controvérsias econômicas internacionais*. Revista Brasileira de Política Internacional, volume nº 49, nº 2, Brasília, Julho-Dezembro de 2006, ISSN 0034-7329.

_____, OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares. *Da Unidade à Fragmentação do Direito Internacional: o caso Mox Plant*. Revista Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 54, p. 119-140, jan.-jun. 2009.

VINER, Jacob. *National Monopolies of Raw Materials*. In Foreign Affairs, Julho de 1926, Vol. 4, Número 4, p. 585-600, ISSN 00157120.

_____. *Studies in the Theory of International Trade*. London: George Allen and Unwin LTD, 1937.

VEIGA, José Eli. *Desenvolvimento Sustentável: o desafio do Século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

VELASCO, Manuel Diez de. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª edição. Madrid: Ed. Tecnos, 2010.

WALKER, Priscila Beneli. *A construção do direito ao desenvolvimento e sua aplicação mediante as políticas públicas de sustentabilidade*. In: Revista Brasileira de Políticas Públicas, v.1, n. 1, jan./jun. 2011, p. 159-190.

WU, Chien-Huei. *Access to Raw Materials: The EU's Pursuit of New Trading Rules on Export Control* (January 1, 2013). B. V. Vooren, S. Blockmans & J. Wouters (Eds.) *The EU's Role in Global Governance - The Legal Dimension*, Oxford University Press, pp. 178-192. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2236602>

Documentos do GATT (disponível na base de documentos do GATT no site da OMC - http://www.wto.org/english/docs_e/gattdocs_e.htm):

GATT/CP.4/13, CONTRACTING PARTIES - Fourth Session - Review of Application of Quantitative Restrictions on Exports Designed to Stimulate Exports or to Afford Protection to Domestic Industry - Memorandum Submitted by the United States, 23/2/1950.

GATT/L/713, Trends And Developments in Commodity Trade, 23/10/1957.

GATT/MTN/FR/W/20, Multilateral Trade Negotiations - Group "Framework" - Group "Framework" - Note by the Acting Chairman of Group, 11/12/1978.

GATT/MTN/FR/W/23, Multilateral Trade Negotiations - Group "Framework" - Group "Framework" - Statement by the Delegation of India, 6/4/1979.

GATT/MTN/P/5, Trade Negotiations Committee, 9/7/1979.

GATT/CG.18/W/43, CONSULTATIVE GROUP OF EIGHTEEN – Thirteenth Meeting – Export Restrictions and Charges, 10/10/1980.

GATT/NTM./W/2, Group on Quantitative Restrictions and other non-tariff measures – Past GATT Activities Relating to Quantitative Restrictions and Other Non-Tariff Measures, 24/2/1983.

GATT/MTN.GNG/NG3/1, URUGUAY ROUND - GROUP OF NEGOTIATIONS ON GOODS - NEGOTIATING GROUP ON NATURAL RESOURCE-BASED PRODUCTS - Meeting of 11 February 1987 – Note by the Secretariat, 26/2/1987.

GATT/MTN.GNG/NG3/2, URUGUAY ROUND - GROUP OF NEGOTIATIONS ON GOODS - NEGOTIATING GROUP ON NATURAL RESOURCE-BASED PRODUCTS - Meeting of 29 April 1987 – Note by the Secretariat, 26/2/1987.

GATT/MTN.GNG/NG3/3, URUGUAY ROUND - GROUP OF NEGOTIATIONS ON GOODS - NEGOTIATING GROUP ON NATURAL RESOURCE-BASED PRODUCTS - Meeting of 1 July 1987 – Note by the Secretariat, 26/2/1987.

GATT/MTN.GNG/NG3/W/8/Rev.1, URUGUAY ROUND - GROUP OF NEGOTIATIONS ON GOODS – Summary of Statements and Proposals made concerning negotiations on natural resource-based products – Note by the Secretariat, 14/01/1988.

GATT/MTN.GNG/NG3/W/10, URUGUAY ROUND - GROUP OF NEGOTIATIONS ON GOODS - Negotiating Group on Natural Resource-Based Products - Communication from Senegal, Cameroon, Cote D'Ivoire and Zaire – 2/2/1988.

GATT/MTN.GNG/NG3/W/11, URUGUAY ROUND - GROUP OF NEGOTIATIONS ON GOODS - Negotiating Group on Natural Resource-Based Products - Communication from The European Communities –12/2/1988.

GATT/MTN.GNG/NG3/W/37, URUGUAY ROUND - GROUP OF NEGOTIATIONS ON GOODS - Negotiating Group on Natural Resource-Based Products – Submission by The European Communities –25/6/1990.

Documentos da OMC (disponível na base de documentos no site da OMC - https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S001.aspx):

WT/G/L/59, Council for Trade in Goods - Decision on Notification Procedures for Quantitative Restrictions, 10/05/1996.

WT/G/L/60, Council for Trade in Goods - Decision on Reverse Notification of Non-Tariff Measures, 10/01/1996.

WORLD TRADE ORGANIZATION. The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations. Nova Iorque: Cambridge University Press, 17º reimpressão, 2010.

Órgão de Exame de Políticas Comerciais. Las Restricciones Comerciales van em aumento. Disponível em: <http://www.wto.org/spanish/news_s/sppl_s/sppl196_s.htm>. Acesso em 30 jan. 2012.

Órgão de Exame de Políticas Comerciais. China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials. Reports of the Panel. WT/DS394/R, WT/DS395/R and WT/DS398/R. Publicação em 5/7/2011.

GATT/TN/MA/W/11/Add.3, Negotiating Group on Market Access – Market Access for Non-Agricultural Products – Non-Tariff Barriers – Communication from the European Communities – 1/4/2003.

GATT/TN/MA/W/15/Add.4, Negotiating Group on Market Access – Market Access for Non-Agricultural Products – Text-Based for Non-Agricultural Products – Communication from Japan – 18/4/2006.

GATT/TN/MA/W/11/Add.3, Negotiating Group on Market Access – Market Access for Non-Agricultural Products – Non-Tariff Barriers – Communication from the European Communities – 27/4/2006.

GATT/JOB(08)/42, Negotiating Group on Market Access – Market Access for Non-Agricultural Products – NTB Proposals on Export Taxes and Export Restrictions – Communication from Group of Developing Countries – 28/5/2008.

WT/ACC/CHN/49, Report of the Working Party on the Accession of China, 1º/10/2001.

WT/L/432, Protocol of Accession of the People's Republic of China, 23/11/2001.

WT/TN/MA/W/11/Add.3, Negotiating Group on Market Access – Market Access for Non-Agricultural Products – Non-Tariff Barriers – Communication from the European Communities – Addendum, 01/04/2003.

WT/TN/MA/W/11/Add.6, Negotiating Group on Market Access – Market Access for Non-Agricultural Products – Negotiating Proposal on Export Taxes – Communication from the European Communities – Addendum, 27/04/2006.

WT/TN/MA/W/101, Negotiating Group on Market Access – Market Access for Non-Agricultural Products – Revised Submission on Export Taxes – Communication from the European Communities – 17/01/2008.

WT/TPR/S/230/Rev.1, Trade Policy Review, Report of Secretariat - China – 5/7/2010.

WT/TPR/OV/13, Overview of Developments in the International Trading Environment – 24/11/2010.

WT/TPR/OV/W/5, Report to the TRPB from the Director-General on Trade-Related Developments – 9/6/2011.

WT/TPR/OV/14, Overview of Developments in the International Trading Environment – 21/11/2011.

WT/TPR/S/264/Rev.1, Trade Policy Review, Report of Secretariat - China – 20/7/2012.

WT/TPR/OV/15, Overview of Developments in the International Trading Environment – 29/11/2012.

WT/TPR/OV/16, Overview of Developments in the International Trading Environment – 31/01/2014.

ANEXO 1: Dispositivos do *Geneal Agreement on Tariffs and Trade* (GATT-1947) (utilizados na dissertação)

(Fonte: OMC. *The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 17ª reimpressão, 2010)

PARTS I AND II

Article VIII

Fees and Formalities connected with Importation and Exportation

1. (a) *All fees and charges of whatever character (other than import and export duties and other than taxes within the purview of Article III) imposed by contracting parties on or in connection with importation or exportation shall be limited in amount to the approximate cost of services rendered and shall not represent an indirect protection to domestic products or a taxation of imports or exports for fiscal purposes.*

(b) *The contracting parties recognize the need for reducing the number and diversity of fees and charges referred to in subparagraph (a).*

(c) *The contracting parties also recognize the need for minimizing the incidence and complexity of import and export formalities and for decreasing and simplifying import and export documentation requirements.*

2. *A contracting party shall, upon request by another contracting party or by the CONTRACTING PARTIES, review the operation of its laws and regulations in the light of the provisions of this Article.*

3. *No contracting party shall impose substantial penalties for minor breaches of customs regulations or procedural requirements. In particular, no penalty in respect of any omission or mistake in customs documentation which is easily rectifiable and obviously made without fraudulent intent or gross negligence shall be greater than necessary to serve merely as a warning.*

4. *The provisions of this Article shall extend to fees, charges, formalities and requirements imposed by governmental authorities in connection with importation and exportation, including those relating to:*

- (a) *consular transactions, such as consular invoices and certificates;*
- (b) *quantitative restrictions;*
- (c) *licensing;*
- (d) *exchange control;*

- (e) *statistical services;*
- (f) *documents, documentation and certification;*
- (g) *analysis and inspection; and*
- (h) *quarantine, sanitation and fumigation.*

Article X

Publication and Administration of Trade Regulations

1. *Laws, regulations, judicial decisions and administrative rulings of general application, made effective by any contracting party, pertaining to the classification or the valuation of products for customs purposes, or to rates of duty, taxes or other charges, or to requirements, restrictions or prohibitions on imports or exports or on the transfer of payments therefore, or affecting their sale, distribution, transportation, insurance, warehousing inspection, exhibition, processing, mixing or other use, shall be published promptly in such a manner as to enable governments and traders to become acquainted with them. Agreements affecting international trade policy which are in force between the government or a governmental agency of any contracting party and the government or governmental agency of any other contracting party shall also be published. The provisions of this paragraph shall not require any contracting party to disclose confidential information which would impede law enforcement or otherwise be contrary to the public interest or would prejudice the legitimate commercial interests of particular enterprises, public or private.*

2. *No measure of general application taken by any contracting party effecting an advance in a rate of duty or other charge on imports under an established and uniform practice, or imposing a new or more burdensome requirement, restriction or prohibition on imports, or on the transfer of payments therefor, shall be enforced before such measure has been officially published.*

3. (a) *Each contracting party shall administer in a uniform, impartial and reasonable manner all its laws, regulations, decisions and rulings of the kind described in paragraph 1 of this Article.*

(b) *Each contracting party shall maintain, or institute as soon as practicable, judicial, arbitral or administrative tribunals or procedures for the purpose, inter alia, of the prompt review and correction of administrative action relating to customs matters. Such tribunals or procedures shall be independent of the agencies entrusted with administrative enforcement and their decisions shall be implemented by, and shall govern the practice of, such agencies unless an appeal is lodged with a court or tribunal of superior jurisdiction within the time prescribed for appeals to be lodged by importers; Provided that the central administration of such agency may take steps to obtain a review of the matter in another proceeding if there is good cause to believe that the decision is inconsistent with established principles of law or the actual facts.*

(c) *The provisions of subparagraph (b) of this paragraph shall not require the elimination or substitution of procedures in force in the territory of a contracting party on the date of this Agreement which in fact provide for an objective and impartial review of administrative action even though such*

procedures are not fully or formally independent of the agencies entrusted with administrative enforcement. Any contracting party employing such procedures shall, upon request, furnish the CONTRACTING PARTIES with full information thereon in order that they may determine whether such procedures conform to the requirements of this subparagraph.

Article XI

General Elimination of Quantitative Restrictions

1. No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party.

2. The provisions of paragraph 1 of this Article shall not extend to the following:

- (a) Export prohibitions or restrictions temporarily applied to prevent or relieve critical shortages of foodstuffs or other products essential to the exporting contracting party;*
- (b) Import and export prohibitions or restrictions necessary to the application of standards or regulations for the classification, grading or marketing of commodities in international trade;*
- (c) Import restrictions on any agricultural or fisheries product, imported in any form,* necessary to the enforcement of governmental measures which operate:

 - (i) to restrict the quantities of the like domestic product permitted to be marketed or produced, or, if there is no substantial domestic production of the like product, of a domestic product for which the imported product can be directly substituted; or*
 - (ii) to remove a temporary surplus of the like domestic product, or, if there is no substantial domestic production of the like product, of a domestic product for which the imported product can be directly substituted, by making the surplus available to certain groups of domestic consumers free of charge or at prices below the current market level; or*
 - (iii) to restrict the quantities permitted to be produced of any animal product the production of which is directly dependent, wholly or mainly, on the imported commodity, if the domestic production of that commodity is relatively negligible.**

Any contracting party applying restrictions on the importation of any product pursuant to subparagraph (c) of this paragraph shall give public notice of the total quantity or value of the product permitted to be imported during a specified future period and of any change in such quantity or value. Moreover, any restrictions applied under (i) above shall not be such as will reduce the total of imports relative to the total of domestic production, as compared with the proportion which might reasonably be expected to rule between the two in the absence of restrictions. In determining this proportion, the contracting party shall

pay due regard to the proportion prevailing during a previous representative period and to any special factors which may have affected or may be affecting the trade in the product concerned.

Article XII

Restrictions to Safeguard the Balance of Payments

1. *Notwithstanding the provisions of paragraph 1 of Article XI, any contracting party, in order to safeguard its external financial position and its balance of payments, may restrict the quantity or value of merchandise permitted to be imported, subject to the provisions of the following paragraphs of this Article.*

2. (a) *Import restrictions instituted, maintained or intensified by a contracting party under this Article shall not exceed those necessary:*

(i) *to forestall the imminent threat of, or to stop, a serious decline in its monetary reserves; or*

(ii) *in the case of a contracting party with very low monetary reserves, to achieve a reasonable rate of increase in its reserves.*

Due regard shall be paid in either case to any special factors which may be affecting the reserves of such contracting party or its need for reserves, including, where special external credits or other resources are available to it, the need to provide for the appropriate use of such credits or resources.

(b) *Contracting parties applying restrictions under sub-paragraph (a) of this paragraph shall progressively relax them as such conditions improve, maintaining them only to the extent that the conditions specified in that sub-paragraph still justify their application. They shall eliminate the restrictions when conditions would no longer justify their institution or maintenance under that subparagraph.*

3. (a) *Contracting parties undertake, in carrying out their domestic policies, to pay due regard to the need for maintaining or restoring equilibrium in their balance of payments on a sound and lasting basis and to the desirability of avoiding an uneconomic employment of productive resources. They recognize that, in order to achieve these ends, it is desirable so far as possible to adopt measures which expand rather than contract international trade.*

(b) *Contracting parties applying restrictions under this Article may determine the incidence of the restrictions on imports of different products or classes of products in such a way as to give priority to the importation of those products which are more essential.*

(c) *Contracting parties applying restrictions under this Article undertake:*

(i) *to avoid unnecessary damage to the commercial or economic interests of any other contracting party;*

- (ii) *not to apply restrictions so as to prevent unreasonably the importation of any description of goods in minimum commercial quantities the exclusion of which would impair regular channels of trade; and*
- (iii) *not to apply restrictions which would prevent the importations of commercial samples or prevent compliance with patent, trade mark, copyright, or similar procedures.*

(d) *The contracting parties recognize that, as a result of domestic policies directed towards the achievement and maintenance of full and productive employment or towards the development of economic resources, a contracting party may experience a high level of demand for imports involving a threat to its monetary reserves of the sort referred to in paragraph 2 (a) of this Article. Accordingly, a contracting party otherwise complying with the provisions of this Article shall not be required to withdraw or modify restrictions on the ground that a change in those policies would render unnecessary restrictions which it is applying under this Article.*

4. (a) *Any contracting party applying new restrictions or raising the general level of its existing restrictions by a substantial intensification of the measures applied under this Article shall immediately after instituting or intensifying such restrictions (or, in circumstances in which prior consultation is practicable, before doing so) consult with the CONTRACTING PARTIES as to the nature of its balance of payments difficulties, alternative corrective measures which may be available, and the possible effect of the restrictions on the economies of other contracting parties.*

(b) *On a date to be determined by them,* the CONTRACTING PARTIES shall review all restrictions still applied under this Article on that date. Beginning one year after that date, contracting parties applying import restrictions under this Article shall enter into consultations of the type provided for in subparagraph (a) of this paragraph with the CONTRACTING PARTIES annually.*

- (c) (i) *If, in the course of consultations with a contracting party under subparagraph (a) or (b) above, the CONTRACTING PARTIES find that the restrictions are not consistent with provisions of this Article or with those of Article XIII (subject to the provisions of Article XIV), they shall indicate the nature of the inconsistency and may advise that the restrictions be suitably modified.*

(ii) *If, however, as a result of the consultations, the CONTRACTING PARTIES determine that the restrictions are being applied in a manner involving an inconsistency of a serious nature with the provisions of this Article or with those of Article XIII (subject to the provisions of Article XIV) and that damage to the trade of any contracting party is caused or threatened thereby, they shall so inform the contracting party applying the restrictions and shall make appropriate recommendations for securing conformity with such provisions within the specified period of time. If such contracting party does not comply with these recommendations within the specified period, the CONTRACTING PARTIES may release any contracting party the trade of which is adversely affected by the restrictions from such obligations under this Agreement towards the contracting party applying the restrictions as they determine to be appropriate in the circumstances.*

(d) *The CONTRACTING PARTIES shall invite any contracting party which is applying restrictions under this Article to enter into consultations with them at the request of any contracting party which can establish a prima facie case that the restrictions are inconsistent with the provisions of this Article or with those of Article XIII (subject to the provisions of Article XIV) and that its trade is adversely affected thereby. However, no such invitation shall be issued unless the CONTRACTING PARTIES have ascertained that direct discussions between the contracting parties concerned have not been successful. If, as a result of the consultations with the CONTRACTING PARTIES, no agreement is reached and they determine that the restrictions are being applied inconsistently with such provisions, and that damage to the trade of the contracting party initiating the procedure is caused or threatened thereby, they shall recommend the withdrawal or modification of the restrictions. If the restrictions are not withdrawn or modified within such time as the CONTRACTING PARTIES may prescribe, they may release the contracting party initiating the procedure from such obligations under this Agreement towards the contracting party applying the restrictions as they determine to be appropriate in the circumstances.*

(e) *In proceeding under this paragraph, the CONTRACTING PARTIES shall have due regard to any special external factors adversely affecting the export trade of the contracting party applying the restrictions.*

(f) *Determinations under this paragraph shall be rendered expeditiously and, if possible, within sixty days of the initiation of the consultations.*

5. *If there is a persistent and widespread application of import restrictions under this Article, indicating the existence of a general disequilibrium which is restricting international trade, the CONTRACTING PARTIES shall initiate discussions to consider whether other measures might be taken, either by those contracting parties the balance of payments of which are under pressure or by those the balance of payments of which are tending to be exceptionally favourable, or by any appropriate intergovernmental organization, to remove the underlying causes of the disequilibrium. On the invitation of the CONTRACTING PARTIES, contracting parties shall participate in such discussions.*

Article XIII

Non-discriminatory Administration of Quantitative Restrictions

1. *No prohibition or restriction shall be applied by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation of any product destined for the territory of any other contracting party, unless the importation of the like product of all third countries or the exportation of the like product to all third countries is similarly prohibited or restricted.*

2. *In applying import restrictions to any product, contracting parties shall aim at a distribution of trade in such product approaching as closely as possible the shares which the various contracting parties might be expected to obtain in the absence of such restrictions and to this end shall observe the following provisions:*

(a) *Wherever practicable, quotas representing the total amount of permitted imports (whether allocated among supplying countries or not) shall be fixed, and notice given of their amount in accordance with paragraph 3 (b) of this Article;*

(b) *In cases in which quotas are not practicable, the restrictions may be applied by means of import licences or permits without a quota;*

(c) *Contracting parties shall not, except for purposes of operating quotas allocated in accordance with subparagraph (d) of this paragraph, require that import licences or permits be utilized for the importation of the product concerned from a particular country or source;*

(d) *In cases in which a quota is allocated among supplying countries the contracting party applying the restrictions may seek agreement with respect to the allocation of shares in the quota with all other contracting parties having a substantial interest in supplying the product concerned. In cases in which this method is not reasonably practicable, the contracting party concerned shall allot to contracting parties having a substantial interest in supplying the product shares based upon the proportions, supplied by such contracting parties during a previous representative period, of the total quantity or value of imports of the product, due account being taken of any special factors which may have affected or may be affecting the trade in the product. No conditions or formalities shall be imposed which would prevent any contracting party from utilizing fully the share of any such total quantity or value which has been allotted to it, subject to importation being made within any prescribed period to which the quota may relate.**

3. (a) *In cases in which import licences are issued in connection with import restrictions, the contracting party applying the restrictions shall provide, upon the request of any contracting party having an interest in the trade in the product concerned, all relevant information concerning the administration of the restrictions, the import licences granted over a recent period and the distribution of such licences among supplying countries; Provided that there shall be no obligation to supply information as to the names of importing or supplying enterprises.*

(b) *In the case of import restrictions involving the fixing of quotas, the contracting party applying the restrictions shall give public notice of the total quantity or value of the product or products which will be permitted to be imported during a specified future period and of any change in such quantity or value. Any supplies of the product in question which were en route at the time at which public notice was given shall not be excluded from entry; Provided that they may be counted so far as practicable, against the quantity permitted to be imported in the period in question, and also, where necessary, against the quantities permitted to be imported in the next following period or periods; and Provided further that if any contracting party customarily exempts from such restrictions products entered for consumption or withdrawn from warehouse for consumption during a period of thirty days after the day of such public notice, such practice shall be considered full compliance with this subparagraph.*

(c) *In the case of quotas allocated among supplying countries, the contracting party applying the restrictions shall promptly inform all other contracting parties having an interest in supplying the*

product concerned of the shares in the quota currently allocated, by quantity or value, to the various supplying countries and shall give public notice thereof.

4. *With regard to restrictions applied in accordance with paragraph 2 (d) of this Article or under paragraph 2 (c) of Article XI, the selection of a representative period for any product and the appraisal of any special factors* affecting the trade in the product shall be made initially by the contracting party applying the restriction; Provided that such contracting party shall, upon the request of any other contracting party having a substantial interest in supplying that product or upon the request of the CONTRACTING PARTIES, consult promptly with the other contracting party or the CONTRACTING PARTIES regarding the need for an adjustment of the proportion determined or of the base period selected, or for the reappraisal of the special factors involved, or for the elimination of conditions, formalities or any other provisions established unilaterally relating to the allocation of an adequate quota or its unrestricted utilization.*

5. *The provisions of this Article shall apply to any tariff quota instituted or maintained by any contracting party, and, in so far as applicable, the principles of this Article shall also extend to export restrictions.*

Article XIV

Exceptions to the Rule of Non-discrimination

1. *A contracting party which applies restrictions under Article XII or under Section B of Article XVIII may, in the application of such restrictions, deviate from the provisions of Article XIII in a manner having equivalent effect to restrictions on payments and transfers for current international transactions which that contracting party may at that time apply under Article VIII or XIV of the Articles of Agreement of the International Monetary Fund, or under analogous provisions of a special exchange agreement entered into pursuant to paragraph 6 of Article XV.*

2. *A contracting party which is applying import restrictions under Article XII or under Section B of Article XVIII may, with the consent of the CONTRACTING PARTIES, temporarily deviate from the provisions of Article XIII in respect of a small part of its external trade where the benefits to the contracting party or contracting parties concerned substantially outweigh any injury which may result to the trade of other contracting parties.*

3. *The provisions of Article XIII shall not preclude a group of territories having a common quota in the International Monetary Fund from applying against imports from other countries, but not among themselves, restrictions in accordance with the provisions of Article XII or of Section B of Article XVIII on condition that such restrictions are in all other respects consistent with the provisions of Article XIII.*

4. *A contracting party applying import restrictions under Article XII or under Section B of Article XVIII shall not be precluded by Articles XI to XV or Section B of Article XVIII of this Agreement from applying measures to direct its exports in such a manner as to increase its earnings of currencies which it can use without deviation from the provisions of Article XIII.*

5. A contracting party shall not be precluded by Articles XI to XV, inclusive, or by Section B of Article XVIII, of this Agreement from applying quantitative restrictions:

- (a) having equivalent effect to exchange restrictions authorized under Section 3 (b) of Article VII of the Articles of Agreement of the International Monetary Fund, or
- (b) under the preferential arrangements provided for in Annex A of this Agreement, pending the outcome of the negotiations referred to therein.

Article XX

General Exceptions

Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

- (a) necessary to protect public morals;
- (b) necessary to protect human, animal or plant life or health;
- (c) relating to the importations or exportations of gold or silver;
- (d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices;
- (e) relating to the products of prison labour;
- (f) imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value;
- (g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;
- (h) undertaken in pursuance of obligations under any intergovernmental commodity agreement which conforms to criteria submitted to the CONTRACTING PARTIES and not disapproved by them or which is itself so submitted and not so disapproved;
- (i) involving restrictions on exports of domestic materials necessary to ensure essential quantities of such materials to a domestic processing industry during periods when the domestic price of such materials is held below the world price as part of a governmental stabilization plan; Provided that such restrictions shall not operate to increase the exports of or the protection afforded to such domestic industry, and shall not depart from the provisions of this Agreement relating to non-discrimination;

(j) *essential to the acquisition or distribution of products in general or local short supply; Provided that any such measures shall be consistent with the principle that all contracting parties are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures, which are inconsistent with the other provisions of the Agreement shall be discontinued as soon as the conditions giving rise to them have ceased to exist. The CONTRACTING PARTIES shall review the need for this sub-paragraph not later than 30 June 1960.*

PART IV

TRADE AND DEVELOPMENT

Article XXXVI

Principles and Objectives

1. The contracting parties,

(a) *recalling that the basic objectives of this Agreement include the raising of standards of living and the progressive development of the economies of all contracting parties, and considering that the attainment of these objectives is particularly urgent for less-developed contracting parties;*

(b) *considering that export earnings of the less-developed contracting parties can play a vital part in their economic development and that the extent of this contribution depends on the prices paid by the less-developed contracting parties for essential imports, the volume of their exports, and the prices received for these exports;*

(c) *noting, that there is a wide gap between standards of living in less-developed countries and in other countries;*

(d) *recognizing that individual and joint action is essential to further the development of the economies of less-developed contracting parties and to bring about a rapid advance in the standards of living in these countries;*

(e) *recognizing that international trade as a means of achieving economic and social advancement should be governed by such rules and procedures - and measures in conformity with such rules and procedures - as are consistent with the objectives set forth in this Article;*

(f) *noting that the CONTRACTING PARTIES may enable less-developed contracting parties to use special measures to promote their trade and development;*

agree as follows.

2. *There is need for a rapid and sustained expansion of the export earnings of the less-developed contracting parties.*
3. *There is need for positive efforts designed to ensure that less-developed contracting parties secure a share in the growth in international trade commensurate with the needs of their economic development.*
4. *Given the continued dependence of many less-developed contracting parties on the exportation of a limited range of primary products,* there is need to provide in the largest possible measure more favourable and acceptable conditions of access to world markets for these products, and wherever appropriate to devise measures designed to stabilize and improve conditions of world markets in these products, including in particular measures designed to attain stable, equitable and remunerative prices, thus permitting an expansion of world trade and demand and a dynamic and steady growth of the real export earnings of these countries so as to provide them with expanding resources for their economic development.*
5. ***The rapid expansion of the economies of the less-developed contracting parties will be facilitated by a diversification of the structure of their economies and the avoidance of an excessive dependence on the export of primary products. There is, therefore, need for increased access in the largest possible measure to markets under favourable conditions for processed and manufactured products currently or potentially of particular export interest to less-developed contracting parties.***
6. *Because of the chronic deficiency in the export proceeds and other foreign exchange earnings of less-developed contracting parties, there are important inter-relationships between trade and financial assistance to development. There is, therefore, need for close and continuing collaboration between the CONTRACTING PARTIES and the international lending agencies so that they can contribute most effectively to alleviating the burdens these less-developed contracting parties assume in the interest of their economic development.*
7. *There is need for appropriate collaboration between the CONTRACTING PARTIES, other intergovernmental bodies and the organs and agencies of the United Nations system, whose activities relate to the trade and economic development of less-developed countries.*
8. *The developed contracting parties do not expect reciprocity for commitments made by them in trade negotiations to reduce or remove tariffs and other barriers to the trade of less-developed contracting parties.*
9. *The adoption of measures to give effect to these principles and objectives shall be a matter of conscious and purposeful effort on the part of the contracting parties both individually and jointly.*

ANEXO 2: *General Agreement on Tariffs and Trade 1994*

(Fonte: OMC. *The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 17ª reimpressão, 2010)

1. *The General Agreement on Tariffs and Trade 1994 ("GATT 1994") shall consist of:*

(a) *the provisions in the General Agreement on Tariffs and Trade, dated 30 October 1947, annexed to the Final Act Adopted at the Conclusion of the Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment (excluding the Protocol of Provisional Application), as rectified, amended or modified by the terms of legal instruments which have entered into force before the date of entry into force of the WTO Agreement;*

(b) *the provisions of the legal instruments set forth below that have entered into force under the GATT 1947 before the date of entry into force of the WTO Agreement:*

(i) *protocols and certifications relating to tariff concessions;*

(ii) *protocols of accession (excluding the provisions (a) concerning provisional application and withdrawal of provisional application and (b) providing that Part II of GATT 1947 shall be applied provisionally to the fullest extent not inconsistent with legislation existing on the date of the Protocol);*

(iii) *decisions on waivers granted under Article XXV of GATT 1947 and still in force on the date of entry into force of the WTO Agreement;*

(iv) *other decisions of the CONTRACTING PARTIES to GATT 1947;*

(c) *the Understandings set forth below:*

(i) *Understanding on the Interpretation of Article II:1(b) of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994;*

(ii) *Understanding on the Interpretation of Article XVII of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994;*

(iii) *Understanding on Balance-of-Payments Provisions of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994;*

(iv) *Understanding on the Interpretation of Article XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994;*

(v) *Understanding in Respect of Waivers of Obligations under the General Agreement on Tariffs and Trade 1994;*

- (vi) *Understanding on the Interpretation of Article XXVIII of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994; and*
- (d) *the Marrakesh Protocol to GATT 1994.*

2. *Explanatory Notes*

(a) *The references to "contracting party" in the provisions of GATT 1994 shall be deemed to read "Member". The references to "less-developed contracting party" and "developed contracting party" shall be deemed to read "developing country Member" and "developed country Member". The references to "Executive Secretary" shall be deemed to read "Director-General of the WTO".*

(b) *The references to the CONTRACTING PARTIES acting jointly in Articles XV:1, XV:2, XV:8, XXXVIII and the Notes Ad Article XII and XVIII; and in the provisions on special exchange agreements in Articles XV:2, XV:3, XV:6, XV:7 and XV:9 of GATT 1994 shall be deemed to be references to the WTO. The other functions that the provisions of GATT 1994 assign to the CONTRACTING PARTIES acting jointly shall be allocated by the Ministerial Conference.*

(c) (i) *The text of GATT 1994 shall be authentic in English, French and Spanish.*

(ii) *The text of GATT 1994 in the French language shall be subject to the rectifications of terms indicated in Annex A to document MTN.TNC/41.*

(iii) *The authentic text of GATT 1994 in the Spanish language shall be the text in Volume IV of the Basic Instruments and Selected Documents series, subject to the rectifications of terms indicated in Annex B to document MTN.TNC/41.*

3. (a) *The provisions of Part II of GATT 1994 shall not apply to measures taken by a Member under specific mandatory legislation, enacted by that Member before it became a contracting party to GATT 1947, that prohibits the use, sale or lease of foreign-built or foreign-reconstructed vessels in commercial applications between points in national waters or the waters of an exclusive economic zone. This exemption applies to: (a) the continuation or prompt renewal of a non-conforming provision of such legislation; and (b) the amendment to a non-conforming provision of such legislation to the extent that the amendment does not decrease the conformity of the provision with Part II of GATT 1947. This exemption is limited to measures taken under legislation described above that is notified and specified prior to the date of entry into force of the WTO Agreement. If such legislation is subsequently modified to decrease its conformity with Part II of GATT 1994, it will no longer qualify for coverage under this paragraph.*

(b) *The Ministerial Conference shall review this exemption not later than five years after the date of entry into force of the WTO Agreement and thereafter every two years for as long as the exemption is in force for the purpose of examining whether the conditions which created the need for the exemption still prevail.*

(c) *A Member whose measures are covered by this exemption shall annually submit a detailed statistical notification consisting of a five-year moving average of actual and expected deliveries of*

relevant vessels as well as additional information on the use, sale, lease or repair of relevant vessels covered by this exemption.

(d) A Member that considers that this exemption operates in such a manner as to justify a reciprocal and proportionate limitation on the use, sale, lease or repair of vessels constructed in the territory of the Member invoking the exemption shall be free to introduce such a limitation subject to prior notification to the Ministerial Conference.

(e) This exemption is without prejudice to solutions concerning specific aspects of the legislation covered by this exemption negotiated in sectoral agreements or in other fora.

ANEXO 3: Decision on Notification Procedures – Ministerial Decisions and Declarations adopted by the Trade Negotiations Committee on 15 december 1993

(Fonte: OMC. *The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 17ª reimpressão, 2010)

Ministers decide to recommend adoption by the Ministerial Conference of the decision on improvement and review of notification procedures set out below.

Members,

Desiring to improve the operation of notification procedures under the Agreement Establishing the World Trade Organization (hereinafter referred to as the "WTO Agreement"), and thereby to contribute to the transparency of Members' trade policies and to the effectiveness of surveillance arrangements established to that end;

Recalling obligations under the WTO Agreement to publish and notify, including obligations assumed under the terms of specific protocols of accession, waivers, and other agreements entered into by Members;

Agree as follows:

I. General obligation to notify

Members affirm their commitment to obligations under the Multilateral Trade Agreements and, where applicable, the Plurilateral Trade Agreements, regarding publication and notification.

Members recall their undertakings set out in the Understanding Regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance adopted on 28 November 1979 (BISD 26S/210). With regard to their undertaking therein to notify, to the maximum extent possible, their adoption of trade measures affecting the operation of GATT 1994, such notification itself being without prejudice to views on the consistency of measures with or their relevance to rights and obligations under the Multilateral Trade Agreements and, where applicable, the Plurilateral Trade Agreements, Members agree to be guided, as appropriate, by the annexed list of measures. Members therefore agree that the introduction or modification of such measures is subject to the notification requirements of the 1979 Understanding.

II. Central registry of notifications

A central registry of notifications shall be established under the responsibility of the Secretariat. While Members will continue to follow existing notification procedures, the Secretariat shall ensure that the central registry records such elements of the information provided on the measure by the Member

concerned as its purpose, its trade coverage, and the requirement under which it has been notified. The central registry shall cross-reference its records of notifications by Member and obligation.

The central registry shall inform each Member annually of the regular notification obligations to which that Member will be expected to respond in the course of the following year.

The central registry shall draw the attention of individual Members to regular notification requirements which remain unfulfilled.

Information in the central registry regarding individual notifications shall be made available on request to any Member entitled to receive the notification concerned.

III. Review of notification obligations and procedures

The Council for Trade in Goods will undertake a review of notification obligations and procedures under the Agreements in Annex 1A of the WTO Agreement. The review will be carried out by a working group, membership in which will be open to all Members. The group will be established immediately after the date of entry into force of the WTO Agreement.

The terms of reference of the working group will be:

- to undertake a thorough review of all existing notification obligations of Members established under the Agreements in Annex 1A of the WTO Agreement, with a view to simplifying, standardizing and consolidating these obligations to the greatest extent practicable, as well as to improving compliance with these obligations, bearing in mind the overall objective of improving the transparency of the trade policies of Members and the effectiveness of surveillance arrangements established to this end, and also bearing in mind the possible need of some developing country Members for assistance in meeting their notification obligations;
- to make recommendations to the Council for Trade in Goods not later than two years after the entry into force of the WTO Agreement.

ANNEX

INDICATIVE LIST²⁸⁰ OF NOTIFIABLE MEASURES

Tariffs (including range and scope of bindings, GSP provisions, rates applied to members of free-trade areas/customs unions, other preferences)

Tariff quotas and surcharges

²⁸⁰ This list does not alter existing notification requirements in the Multilateral Trade Agreements in Annex 1A to the WTO Agreement or, where applicable, the Plurilateral Trade Agreements in Annex 4 of the WTO Agreement.

Quantitative restrictions, including voluntary export restraints and orderly marketing arrangements affecting imports

Other non-tariff measures such as licensing and mixing requirements: variable levies

Customs valuation

Rules of origin

Government procurement

Technical barriers

Safeguard actions

Anti-dumping actions

Countervailing actions

Export taxes

Export subsidies, tax exemptions and concessionary export financing

Free-trade zones, including in-bond manufacturing

Export restrictions, including voluntary export restraints and orderly marketing arrangements

Other government assistance, including subsidies, tax exemptions

Role of state-trading enterprises

Foreign exchange controls related to imports and exports

Government-mandated countertrade

Any other measure covered by the Multilateral Trade Agreements in Annex 1A to the WTO Agreement

ANEXO 4: TPR China 2010 (WT/TPR/S/230/Rev.1, p. 44)

Box III.1: Export restrictions and their economic implications

Export restrictions, explicit or implicit, are a major feature of China's trade regime. The main explicit restrictions involve:

- export prohibitions;*
- export quotas;*
- export licensing requirements; and*
- export taxes. (The Government pointed out that export taxes are not used to raise tax revenues but are levied to preserve exhaustible natural resources and to protect the environment. The not-fully rebated VAT, however, was originally due to lack of fiscal capacity.)*

Implicit export restrictions include:

- less-than-full rebate of VAT on exports (the difference between the VAT rate actually paid, and the rebate rate, constitutes a levy on exports); and perhaps*
- state trading arrangements, whereby exports of certain products may be curtailed as a result of regulations requiring them to be exported through state-trading entities. (The authorities pointed out whether state trading arrangements become import or export restrictions depends on specific circumstances.)*

The officially-stated rationale for these restrictions include:

- implementation of China's international obligations, which requires prohibitions and/or licensing;*
- conservation of natural resources, using prohibitions, export quotas, licensing and taxes;*
- environmental protection and energy saving, using quotas, taxes, and only partial VAT rebates;*
- ensuring stable domestic supply, and therefore avoiding large price fluctuations, in certain products, using quotas, export taxes, only partial VAT rebates, and state trading; and*
- management of trade so as to, for example, reduce China's current account surplus.*

However, whether intended or not, export restraints for whatever reason tend to reduce export volumes of the targeted products and divert supplies to the domestic market, leading to a downward pressure on the domestic prices of these products. The resulting gap between domestic prices and world prices constitutes implicit assistance to domestic downstream processors of the targeted products and thus provides them a competitive advantage. Insofar as China is a major supplier of such a product, export restraints may also shift the terms of trade in China's favour. Also, some export restrictions might be imposed to pre-empt imposition of import restrictions by governments in export markets.

More generally, export restraints may not be the best way to achieve some of the objectives/rationales mentioned above. In particular, restricting the export of some highly polluting or high-energy consuming products is not the most economically efficient way to protect the environment or reduce energy consumption. Nor are export restraints the best way to conserve natural resources. China is starting to consider more suitable internal (rather than trade) measures to achieve these objectives. Although the Government increased its export restrictions on rare earth by, for example cutting export quotas or increasing export taxes, it has imposed domestic production caps on rare earth and is considering levying an environmental tax on the production/extraction of natural resources during the 12th Five-Year period (2011-15), with a view to preserving non-recyclable natural resources and protecting the environment.

Source: WTO Secretariat.

ANEXO 5: Protocolo de Acesso da China à OMC

(Disponível em http://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/completeacc_e.htm . Acesso em 15/8/2013)

ACCESSION OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

Decision of 10 November 2001

The Ministerial Conference,

Having regard to paragraph 2 of Article XII and paragraph 1 of Article IX of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, and the Decision-Making Procedures under Articles IX and XII of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization agreed by the General Council (WT/L/93),

Taking note of the application of the People's Republic of China for accession to the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization dated 7 December 1995,

Noting the results of the negotiations directed toward the establishment of the terms of accession of the People's Republic of China to the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization and having prepared a Protocol on the Accession of the People's Republic of China,

Decides as follows:

The People's Republic of China may accede to the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization on the terms and conditions set out in the Protocol annexed to this decision.

PROTOCOL ON THE ACCESSION OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

Preamble

The World Trade Organization ("WTO"), pursuant to the approval of the Ministerial Conference of the WTO accorded under Article XII of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization ("WTO Agreement"), and the People's Republic of China ("China"),

Recalling that China was an original contracting party to the General Agreement on Tariffs and Trade 1947,

Taking note that China is a signatory to the Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations,

Taking note of the Report of the Working Party on the Accession of China in document WT/ACC/CHN/49 ("Working Party Report"),

Having regard to the results of the negotiations concerning China's membership in the WTO,

Agree as follows:

Part I - General Provisions

1. General

1. Upon accession, China accedes to the WTO Agreement pursuant to Article XII of that Agreement and thereby becomes a Member of the WTO.

2. The WTO Agreement to which China accedes shall be the WTO Agreement as rectified, amended or otherwise modified by such legal instruments as may have entered into force before the date of accession. This Protocol, which shall include the commitments referred to in paragraph 342 of the Working Party Report, shall be an integral part of the WTO Agreement.

(...)

5. Right to Trade

1. Without prejudice to China's right to regulate trade in a manner consistent with the WTO Agreement, China shall progressively liberalize the availability and scope of the right to trade, so that, within three years after accession, all enterprises in China shall have the right to trade in all goods throughout the customs territory of China, except for those goods listed in Annex 2A which continue to be subject to state trading in accordance with this Protocol. Such right to trade shall be the right to import and export goods. All such goods shall be accorded national treatment under Article III of the GATT 1994, especially paragraph 4 thereof, in respect of their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use, including their direct access to end-users. For those goods listed in Annex 2B, China shall phase out limitation on the grant of trading rights pursuant to the schedule in that Annex. China shall complete all necessary legislative procedures to implement these provisions during the transition period.

2. *Except as otherwise provided for in this Protocol, all foreign individuals and enterprises, including those not invested or registered in China, shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to enterprises in China with respect to the right to trade.*

(...)

11. *Taxes and Charges Levied on Imports and Exports*

1. *China shall ensure that customs fees or charges applied or administered by national or sub-national authorities, shall be in conformity with the GATT 1994.*

2. *China shall ensure that internal taxes and charges, including value-added taxes, applied or administered by national or sub-national authorities shall be in conformity with the GATT 1994.*

3. *China shall eliminate all taxes and charges applied to exports unless specifically provided for in Annex 6 of this Protocol or applied in conformity with the provisions of Article VIII of the GATT 1994.*

4. *Foreign individuals and enterprises and foreign-funded enterprises shall, upon accession, be accorded treatment no less favourable than that accorded to other individuals and enterprises in respect of the provision of border tax adjustments.*

ANNEX 6 (protocol of accession)

PRODUCTS SUBJECT TO EXPORT DUTY

NO	HS NO	DESCRIPTION OF PRODUCTS	EXPORT DUTY RATE (%)
1	03019210	Live eels fry	20.0
2	05061000	Ossein and bones treated with acid	40.0
3	05069010	Powder and waste of bones	40.0

NO	HS NO	DESCRIPTION OF PRODUCTS	EXPORT DUTY RATE (%)
4	05069090	Bones and horn-cores, unworked, defatted, simply prepared (but not cut to shape), treated with acid or degelatinized, excl. Ossein and bones treated with acid	40.0
5	26070000	Lead ores & concentrates	30.0
6	26080000	Zinc ores & concentrates	30.0
7	26090000	Tin ores & concentrates	50.0
8	26110000	Tungsten ores & concentrates	20.0
9	26159000	Niobium, tantalum & vanadium ores & concentrates	30.0
10	26171010	Crude antimony	20.0
11	28047010	Yellow phosphorus (white phosphorus)	20.0
12	28047090	Phosphorus, nes	20.0
13	28269000	Fluorosilicates and fluoroaluminates and complex fluorine salts, nes	30.0
14	29022000	Benzene	40.0
15	41031010	Slabs of goats, fresh, or salted, dried, limed, pickled or otherwise preserved, but not tanned, parchment-dressed or further prepared, whether or not dehaired or split	20.0
16	72011000	Non-alloy pig iron containing by weight <0.5% of phosphorus in pigs, blocks or other primary forms	20.0
17	72012000	Non-alloy pig iron containing by weight >0.5% of phosphorus in pigs, blocks or other primary forms	20.0
18	72015000	Alloy pig iron and spiegeleisen, in pigs, blocks or other primary forms	20.0
19	72021100	Ferro-manganese, containing by weight more than 2% of carbon	20.0

<i>NO</i>	<i>HS NO</i>	<i>DESCRIPTION OF PRODUCTS</i>	<i>EXPORT DUTY RATE (%)</i>
20	72021900	<i>Ferro-manganese, nes</i>	20.0
21	72022100	<i>Ferro-silicon, containing by weight more than 55% of silicon</i>	25.0
22	72022900	<i>Ferro-silicon, nes</i>	25.0
23	72023000	<i>Ferro-silico-manganese</i>	20.0
24	72024100	<i>Ferro-chromium containing by weight more than 4% of carbon</i>	40.0
25	72024900	<i>Ferro-chromium, nes</i>	40.0
26	72041000	<i>Waste & scrap, of cast iron</i>	40.0
27	72042100	<i>Waste & scrap, of stainless steel</i>	40.0
28	72042900	<i>Waste & scrap of alloy steel, other than stainless steel</i>	40.0
29	72043000	<i>Waste & scrap, of tinned iron or steel</i>	40.0
30	72044100	<i>Ferrous waste & scrap, nes, from turnings, shavings, chips, milling waste, sawdust, filings, trimmings and stampings, whether or not in bundles</i>	40.0
31	72044900	<i>Ferrous waste & scrap of iron or steel, nes</i>	40.0
32	72045000	<i>Remelting scrap ingots of iron or steel</i>	40.0
33	74020000	<i>Copper unrefined; copper anodes for electrolytic refining</i>	30.0
34	74031100	<i>Cathodes & sections of cathodes, of refined copper, unwrought</i>	30.0
35	74031200	<i>Wire bars, of refined copper, unwrought</i>	30.0
36	74031300	<i>Billets, of refined copper, unwrought</i>	30.0
37	74031900	<i>Refined copper, unwrought, nes</i>	30.0
38	74032100	<i>Copper-zinc base alloys (brass), unwrought</i>	30.0

<i>NO</i>	<i>HS NO</i>	<i>DESCRIPTION OF PRODUCTS</i>	<i>EXPORT DUTY RATE (%)</i>
39	74032200	Copper -tin base alloys (bronze), unwrought	30.0
40	74032300	Copper - nickel base alloys (cupronickel) or copper-nickel-zinc base alloys (silver), unwrought	30.0
41	74032900	Copper alloys, unwrought (other than master alloys of heading 74.05)	30.0
42	74040000	Waste & scrap, of copper or copper alloys	30.0
43	74071000	Bars, rods & profiles of refined copper	30.0
44	74072100	Bars, rods & profiles, of copper-zinc base alloys	30.0
45	74072200	Bars, rods & profiles, of copper - nickel base alloys or copper-nickel-zinc base alloys	30.0
46	74072900	Bars, rods & profiles, of copper alloy nes	30.0
47	74081100	Wire of refined copper, of which the maximum cross-sectional dimension >6mm	30.0
48	74081900	Wire of refined copper, of which the maximum cross-sectional dimension ≤6mm	30.0
49	74082100	Wire of copper-zinc base alloys	30.0
50	74082200	Wire of copper - nickel base alloys or copper-nickel-zinc base alloy	30.0
51	74082900	Wire, of copper alloy nes	30.0
52	74091100	Plate, sheet & strip, thickness >0.15mm, of refined copper, in coil	30.0
53	74091900	Plate, sheet & strip, thickness >0.15mm, of refined copper, not in coil	30.0
54	74092100	Plate, sheet & strip, thickness >0.15mm, of copper-zinc base alloys, in coil	30.0

<i>NO</i>	<i>HS NO</i>	<i>DESCRIPTION OF PRODUCTS</i>	<i>EXPORT DUTY RATE (%)</i>
55	74092900	<i>Plate, sheet & strip, thickness >0.15mm, of copper-zinc base alloys, not in coil</i>	30.0
56	74093100	<i>Plate, sheet & strip, thickness >0.15mm, of copper-tin base alloys, in coil</i>	30.0
57	74093900	<i>Plate, sheet & strip, thickness >0.15mm, of copper-tin base alloys, not in coil</i>	30.0
58	74094000	<i>Plate, sheet & strip, thickness >0.15mm, of copper - nickel base alloys or copper-nickel-zinc base alloy</i>	30.0
59	74099000	<i>Plate, sheet & strip, thickness >0.15mm, of copper alloys</i>	30.0
60	75021000	<i>Unwrought nickel, not alloyed</i>	40.0
61	75022000	<i>Unwrought nickel alloys</i>	40.0
62	75089010	<i>Electroplating anodes of nickel</i>	40.0
63	76011000	<i>Unwrought aluminium, not alloyed</i>	30.0
64	76012000	<i>Unwrought aluminium alloys</i>	30.0
65	76020000	<i>Aluminium waste & scrap</i>	30.0
66	76041000	<i>Bars, rods & profiles of aluminium, not alloyed</i>	20.0
67	76042100	<i>Hollow profiles of aluminium alloys</i>	20.0
68	76042900	<i>Bars, rods & profiles (excl. hollow profiles), of aluminium alloys</i>	20.0
69	76051100	<i>Wire of aluminium ,not alloyed, with the maximum cross-sectional dimension >7mm</i>	20.0
70	76051900	<i>Wire of aluminium, not alloyed, with the maximum cross-sectional dimension ≤7mm</i>	20.0

<i>NO</i>	<i>HS NO</i>	<i>DESCRIPTION OF PRODUCTS</i>	<i>EXPORT DUTY RATE (%)</i>
71	76052100	Wire of aluminium alloys, with the maximum cross sectional dimension >7mm	20.0
72	76052900	Wire of aluminium alloys, with the maximum cross sectional dimension ≤7mm	20.0
73	76061120	Plates & sheets & strip, rectangular (incl. square), of aluminium, not alloyed, 0.30mm ≤ thickness ≤0.36mm	20.0
74	76061190	Plates & sheets & strip, rectangular (incl. square), of aluminium, not alloyed, 0.30mm > thickness >0.2mm	20.0
75	76061220	Plates & sheets & strip, rectangular (incl. square), of aluminium alloys, 0.2mm<thickness <0.28mm	20.0
76	76061230	Plates & sheets & strip, rectangular (incl. square), of aluminium alloys, 0.28mm ≤ thickness ≤0.35mm	20.0
77	76061240	Plates & sheets & strip, rectangular (incl. square), of aluminium alloys, 0.35mm<thickness	20.0
78	76069100	Plates & sheets & strip, of aluminium, not alloyed, thickness >0.2mm, nes	20.0
79	76069200	Plates & sheets & strip, of aluminium alloys, thickness >0.2mm, nes	20.0
80	79011100	Unwrought zinc, not alloyed, containing by weight ≥99.99% of zinc	20.0
81	79011200	Unwrought zinc, not alloyed, containing by weight<99.99% of zinc	20.0
82	79012000	Unwrought zinc alloys	20.0
83	81100020	Antimony unwrought	20.0
84	81100030	Antimony waste and scrap; Antimony powders	20.0

Note:

China confirmed that the tariff levels included in this Annex are maximum levels which will not be exceeded. China confirmed furthermore that it would not increase the presently applied rates, except under exceptional circumstances. If such circumstances occurred, China would consult with affected members prior to increasing applied tariffs with a view to finding a mutually acceptable solution.

ANEXO 6: Relatório do Grupo de Trabalho de Acesso da China à OMC

(Disponível em http://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/completeacc_e.htm . Acesso em 15/8/2013)

IV. POLICIES AFFECTING TRADE IN GOODS

TRADING RIGHTS

(...)

83. *The representative of China confirmed that during the three years of transition, China would progressively liberalize the scope and availability of trading rights.*

(a) *The representative of China confirmed that, upon accession, China would eliminate for both Chinese and foreign-invested enterprises any export performance, trade balancing, foreign exchange balancing and prior experience requirements, such as in importing and exporting, as criteria for obtaining or maintaining the right to import and export.*

(b) *With respect to wholly Chinese-invested enterprises, the representative of China stated that although foreign-invested enterprises obtained limited trading rights based on their approved scope of business, wholly Chinese-invested enterprises were now required to apply for such rights and the relevant authorities applied a threshold in approving such applications. In order to accelerate this approval process and increase the availability of trading rights, the representative of China confirmed that China would reduce the minimum registered capital requirement (which applied only to wholly Chinese-invested enterprises) to obtain trading rights to RMB 5,000,000 for year one, RMB 3,000,000 for year two, RMB 1,000,000 for year three and would eliminate the examination and approval system at the end of the phase-in period for trading rights.*

(c) *The representative of China also confirmed that during the phase-in period, China would progressively liberalize the scope and availability of trading rights for foreign-invested enterprises. Such enterprises would be granted new or additional trading rights based on the following schedule. Beginning one year after accession, joint-venture enterprises with minority share foreign-investment would be granted full rights to trade and beginning two years after accession majority share foreign-invested joint-ventures would be granted full rights to trade.*

(d) *The representative of China also confirmed that within three years after accession, all enterprises in China would be granted the right to trade. Foreign-invested enterprises would not be required to establish in a particular form or as a separate entity to engage in importing and exporting nor would new business licence encompassing distribution be required to engage in importing and exporting.*

The Working Party took note of these commitments.

84. (a) *The representative of China reconfirmed that China would eliminate its system of examination and approval of trading rights within three years after accession. At that time, China would permit all enterprises in China and foreign enterprises and individuals, including sole proprietorships of other WTO Members, to export and import all goods (except for the share of products listed in Annex 2A to the Draft Protocol reserved for importation and exportation by state trading enterprises) throughout the customs territory of China. Such right, however, did not permit importers to distribute goods within China. Providing distribution services would be done in accordance with China's Schedule of Specific Commitments under the GATS.*

(b) *With respect to the grant of trading rights to foreign enterprises and individuals, including sole proprietorships of other WTO members, the representative of China confirmed that such rights would be granted in a non-discriminatory and non-discretionary way. He further confirmed that any requirements for obtaining trading rights would be for customs and fiscal purposes only and would not constitute a barrier to trade. The representative of China emphasized that foreign enterprises and individuals with trading rights had to comply with all WTO-consistent requirements related to importing and exporting, such as those concerning import licensing, TBT and SPS, but confirmed that requirements relating to minimum capital and prior experience would not apply.*

The Working Party took note of these commitments.

EXPORT REGULATIONS

(...)

2. Export Licensing and Export Restrictions

162. *The representative of China confirmed that China would abide by WTO rules in respect of non-automatic export licensing and export restrictions. The Foreign Trade Law would also be brought into conformity with GATT requirements. Moreover, export restrictions and licensing would only be applied, after the date of accession, in those cases where this was justified by GATT provisions. The Working Party took note of these commitments.*

165. *The representative of China confirmed that upon accession, remaining non-automatic restrictions on exports would be notified to the WTO annually and would be eliminated unless they could be justified under the WTO Agreement or the Draft Protocol. The Working Party took note of this commitment.*

D) INTERNAL POLICIES AFFECTING FOREIGN TRADE IN GOODS

1. Taxes and Charges Levied on Imports and Exports

(...)

170. The representative of China confirmed that upon accession, China would ensure that its laws and regulations relating to all fees, charges or taxes levied on imports and exports would be in full conformity with its WTO obligations, including Articles I, III:2 and 4, and XI:1 of the GATT 1994, and that it would also implement such laws and regulations in full conformity with these obligations. The Working Party took note of this commitment.

CONCLUSIONS

The Working Party took note of the explanations and statements of China concerning its foreign trade regime, as reflected in this Report. The Working Party took note of the commitments given by China in relation to certain specific matters which are reproduced in paragraphs 18-19, 22-23, 35-36, 40, 42, 46-47, 49, 60, 62, 64, 68, 70, 73, 75, 78-79, 83-84, 86, 91-93, 96, 100-103, 107, 111, 115-117, 119-120, 122-123, 126-132, 136, 138, 140, 143, 145, 146, 148, 152, 154, 157, 162, 165, 167-168, 170-174, 177-178, 180, 182, 184-185, 187, 190-197, 199-200, 203-207, 210, 212-213, 215, 217, 222-223, 225, 227-228, 231-235, 238-242, 252, 256, 259, 263, 265, 270, 275, 284, 286, 288, 291, 292, 296, 299, 302, 304-305, 307-310, 312-318, 320, 322, 331-334, 336, 339 and 341 of this Report and noted that these commitments are incorporated in paragraph 1.2 of the Draft Protocol.

ANEXO 7: Artigos citados em DS/WT394/R e DS/WT394/AB do *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes* (DSU)

(Fonte: OMC. *The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 17ª reimpressão, 2010)

Article 6

Establishment of Panels

1. (...)
2. *The request for the establishment of a panel shall be made in writing. It shall indicate whether consultations were held, identify the specific measures at issue and provide a brief summary of the legal basis of the complaint sufficient to present the problem clearly. In case the applicant requests the establishment of a panel with other than standard terms of reference, the written request shall include the proposed text of special terms of reference.*

Article 7

Terms of Reference of Panels

1. *Panels shall have the following terms of reference unless the parties to the dispute agree otherwise within 20 days from the establishment of the panel:*

"To examine, in the light of the relevant provisions in (name of the covered agreement(s) cited by the parties to the dispute), the matter referred to the DSB by (name of party) in document ... and to make such findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in that/those agreement(s)."

Article 11

Function of Panels

The function of panels is to assist the DSB in discharging its responsibilities under this Understanding and the covered agreements. Accordingly, a panel should make an objective assessment of the matter before it, including an objective assessment of the facts of the case and the applicability of and conformity with the relevant covered agreements, and make such other findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in the covered agreements. Panels

should consult regularly with the parties to the dispute and give them adequate opportunity to develop a mutually satisfactory solution.

Article 19

Panel and Appellate Body Recommendations

1. *Where a panel or the Appellate Body concludes that a measure is inconsistent with a covered agreement, it shall recommend that the Member concerned²⁸¹ bring the measure into conformity with that agreement.²⁸² In addition to its recommendations, the panel or Appellate Body may suggest ways in which the Member concerned could implement the recommendations.*

2. *In accordance with paragraph 2 of Article 3, in their findings and recommendations, the panel and Appellate Body cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.*

²⁸¹ *The "Member concerned" is the party to the dispute to which the panel or Appellate Body recommendations are directed.*

²⁸² *With respect to recommendations in cases not involving a violation of GATT 1994 or any other covered agreement, see Article 26.*

ANEXO 8: *Agreement on Agriculture*

(Fonte: OMC. *The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 17ª reimpressão, 2010)

Article 12

Disciplines on Export Prohibitions and Restrictions

1. *Where any Member institutes any new export prohibition or restriction on foodstuffs in accordance with paragraph 2(a) of Article XI of GATT 1994, the Member shall observe the following provisions:*

- (a) *the Member instituting the export prohibition or restriction shall give due consideration to the effects of such prohibition or restriction on importing Members' food security;*
- (b) *before any Member institutes an export prohibition or restriction, it shall give notice in writing, as far in advance as practicable, to the Committee on Agriculture comprising such information as the nature and the duration of such measure, and shall consult, upon request, with any other Member having a substantial interest as an importer with respect to any matter related to the measure in question. The Member instituting such export prohibition or restriction shall provide, upon request, such a Member with necessary information.*

2. *The provisions of this Article shall not apply to any developing country Member, unless the measure is taken by a developing country Member which is a net-food exporter of the specific foodstuff concerned.*